

جامعة الأزهر
كلية الدراسات الإسلامية والعربية
قسم الفقه المقارن

المضاربة البديل عن الربا في الشريعة الإسلامية

د / عبد التواب سيد محمد إبراهيم
مدرس الفقه المقارن
بكلية الدراسات الإسلامية والعربية
بنات - فرع بني سويف

مقدمة البحث

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله العظيم من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له. وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، صلى الله عليه وعلى آله وصحبه ومن دعا بدعوته واستن بسنته وسار على دربهِ ومنهاجه إلى يوم الدين.

أما بعد...

فلقد حرم الإسلام الربا، واشتد في تحريمه بنصوص قطعية من القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة، لا مجال في هذه النصوص لتمحل متمحل أو تأول متأول. وحسبنا أن نقرأ ما ورد عن الربا، فنشعر بانخلاع القلوب من هول الوعيد وشر التهديد الذي تنذر به الآيات الكريمة قال تعالى^(١): «الذين يأكلون الربا لا يقومون إلا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان من المس ذلك بأنهم قالوا إنما البيع مثل الربا وأحل الله البيع وحرم الربا» والآية تصور أكلة الربا بأنهم لا يقومون إلا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان من المس سواء أكان هذا القيام في الآخرة بعد البعث أم في الدنيا، حيث غدوا مجانين بالكسب المادي، فلا يشبعهم شيء، إنما هم كجهنم أبداً تقول: هل من مزيد؟

وفي الآية كذلك رد على تمحلهم المكشوف، حيث شبهوا الربا بالبيع فهذا يجلب ربحاً وذلك يجلب فائدة، فما الفرق بينهما؟ بل بلغ بهم التجحج أن جعلوا الربا أصلاً، والبيع هو الذي يلحق به «ذلك بأنهم قالوا إنما البيع مثل الربا» ولم يقولوا: إنما الربا مثل البيع وقد رد عليهم القرآن: «وأحل الله البيع وحرم الربا» والله لا يحل إلا طيباً ولا يحرم إلا خبيثاً، فإذا حرم الربا فما ذلك إلا لخبيثه وضرره المادي والمعنوي.

بل بلغ التهديد والوعيد للمتعاملين بالربا مداه «يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله واذروا ما بقى من الربا إن كنتم مؤمنين فإن لم تفعلوا فاذنوا بحرب من الله ورسوله وإن تبتم فلكم رعوس أموالكم تظلمون ولا تظلمون»^٢.

وهذا وعيد هادر لم يرد مثله في أي جريمة من الجرائم، حرب شرعية وحرب قدرية، وعد الله بها المتعامل بالربا، ويا ويل من توعدده الله — عز وجل — ويا ويل من حارب الله ورسوله أو حاربه الله ورسوله، إنه الهالك لا محالة.

وإذا كان الله — عز وجل — قد حرم الربا، ولعن النبي — صلى الله عليه وسلم — أكل الربا ومؤكله وكاتبه وشاهديه وهذه هي طريقة الإسلام في النهي عن كل ما يعين على

(١) ٢٧٥ / سورة البقرة

(٢) ٢٧٨، ٢٧٩ سورة البقرة.

الحرام، أو يؤدي إليه أو يقترب منه — فإن الشريعة الإسلامية السمحاء قد أوجدت البديل الشرعي عنه، فالمقطوع به أن الله لم يحرم على الناس شيئاً لا بديل له من الحلال، بل كل حرام يوجد من الحلال الطيب ما يغني عنه، وهي قاعدة كلية لا استثناء لها.

فكان عقد المضاربة أو القراض كما يسميه بعض الفقهاء، وعقد المضاربة، كفيل بتحقيق نمو اقتصادي على وجه يحقق مصلحة كل من صاحب المال الذي لا يستطيع استثمار ماله، والعامل الذي يحسن العمل ولا يملك المال.

وهذا العقد من أقدم الشركات التي عرفت في العالم، وعرفها العرب قبل الإسلام، فلما جاء الإسلام أقره — بعد أن هذب وقعد قواعده — لما فيه من المصلحة، وهذا شأنه في كل تشريعاته، فهو يبحث عن المصلحة ويحث على تحصيلها، ويحذر من المفسدة، والدنو منها.

ومن ثمرات هذا العقد: تقليل العاطلين، وتنشيط التجارة ورواجها بين الأمة.

ولا أبالغ إذا قلت: إن المضاربة قد أصبحت في عصرنا الحديث حجر الزاوية في بناء الاقتصاد الإسلامي، وبدأ الفقهاء يعتمدون عليها وتطور أبحاثهم حول هذه المعاملة، بديلاً إسلامياً، ورائداً في أبحاثهم ومعاملاتهم.

ولقد أبلى الباحثون بلاءاً طيباً في ربط المضاربة وتكليف أحكامها على البنوك والمصارف. وكان لهم في هذا المجال جهود طيبة، وسوف نسوق — إن شاء الله تعالى — في هذا البحث بعض الأمثلة التطبيقية.

لقد احتل عقد المضاربة مكانة بارزة في التعامل الاقتصادي الإسلامي الحديث، وأصبح أحد العمد التي يتكئ عليها الاقتصاد الإسلامي الذي يريد الجمع بين الأصالة الإسلامية والمعاصرة الفنية.

أما عن أسباب اختيار هذا الموضوع فتتمثل فيما يلي:

- ١ — بيان ما للشريعة الإسلامية من شمول وسعة، وهي التي لم تترك شاردة ولا واردة إلا ولها فيها من رأي وحكم، لذا فقد راعت أحوال الناس ومعاملتهم.
- ٢ — إذا كانت الشريعة الإسلامية قد حرمت الربا وتواعدت المتعامل به، فقد أوجدت البديل — وهي الشريعة السمحاء التي ترفع الحرج والعنت عنا — ألا وهو المضاربة.
- ٣ — بُعد الكثير من المسلمين عن تطبيق الشريعة الإسلامية، وانصراف الكثير منهم إلى التعامل بالربا الذي حرمه الإسلام، بحجة أنه من ضرورات العصر ومتطلبات الحياة.

خطة البحث

- هذا البحث مكون من مقدمة وثلاثة أبواب وخاتمة.
- أما المقدمة: فقد ذكرت فيها أهمية هذا الموضوع، وأسباب اختياره، وبيان منهج البحث فيه.
- أما الباب الأول: عقد المضاربة في الفقه الإسلامي.
- وفيه سبعة فصول:
- الفصل الأول: تعريف المضاربة.
- وفيه ثمانية مباحث
- المبحث الأول: تعريف المضاربة لغة وسبب التسمية.
- المبحث الثاني: تعريف القراض وسبب التسمية.
- المبحث الثالث: التعريف في الاصطلاح.
- المبحث الرابع: التعريف الراجح.
- المبحث الخامس: الارتباط بين المعنى اللغوي والمعنى الاصطلاحي.
- المبحث السادس: أسماء أخرى للمضاربة، والارتباط بين المعنى اللغوي والمعنى الاصطلاحي.
- المبحث السابع: ألفاظ ذات صلة بالمضاربة أو بالقراض.
- المبحث الثامن: المضاربة في الفقه الإسلامي والمضاربة في الفكر الاقتصادي.
- الفصل الثاني: في حكم المضاربة وأدلة مشروعيتها وحكمة مشروعيتها.
- وفيه ثلاثة مباحث:
- المبحث الأول: حكم المضاربة.
- المبحث الثاني: أدلة مشروعيتها.
- المبحث الثالث: حكمة مشروعيتها.
- الفصل الثالث: أحكام عقد المضاربة.
- الفصل الرابع: طبيعة عقد المضاربة والآثار المترتبة على ذلك.
- الفصل الخامس: أقسام المضاربة مع مناقشة القيود الواردة على المضاربة.
- الفصل السادس: أركان المضاربة.
- الفصل السابع: شروط المضاربة.
- وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول: ما يتعلق بالصيغة من الشروط.

المبحث الثاني: ما يتعلق بالعاقدين من الشروط.

مسألة: مضاربة غير المسلم.

المبحث الثالث: ما يتعلق برأس مال المضاربة من الشروط.

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: كون رأس مال المضاربة من الدراهم والدنانير.

وفيه ستة مسائل:

المسألة الأولى: المضاربة بالقروض.

المسألة الثانية: المضاربة بالتبر.

المسألة الثالثة: المضاربة بالمغشوش من النقدين.

المسألة الرابعة: المضاربة بالفلوس.

المسألة الخامسة: المضاربة بالمنفعة.

المسألة السادسة: المضاربة بالصرف.

المطلب الثاني: كون رأس مال المضاربة معلوما.

مسألة: المضاربة بأحد الكيسين أو الصرتين.

المطلب الثالث: كون رأس مال المضاربة عينا

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: المضاربة بالدين على العامل.

المسألة الثانية: المضاربة بالدين على غير العامل.

المطلب الرابع: كون رأس مال المضاربة مسلما إلى العامل

وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: المضاربة بالوديعة.

المسألة الثانية: المضاربة بالمغصوب.

المسألة الثالثة: المضاربة بالمال المشاع.

المبحث الرابع: ما يتعلق بالربح من الشروط

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: كون الربح معلوما.

المطلب الثاني: كون الربح جزءا شائعا.

مسألة: لو شرط جميع الربح للمضارب فالعقد قرض.

المبحث الخامس: ما يتعلق بالعمل من الشروط.

الباب الثاني: في أحوال المضارب ورب المال

وفيه ثمانية فصول:

الفصل الأول: تصرفات المضارب

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: ما له عمله من غير نص عليه.

مطلب سفر العامل بمال المضاربة.

المبحث الثاني: ما ليس للمضارب عمله إلا بالنص عليه.

المبحث الثالث: ما للمضارب عمله إذا قيل له: اعمل برأيك، وإن لم ينص عليه.

المبحث الرابع: ما ليس للمضارب عمله أصلاً.

الفصل الثاني: الشروط الفاسدة في عقد المضاربة.

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: شرط اشتراك المالك في العمل.

المبحث الثاني: شرط قدر معين من الربح.

المبحث الثالث: اشتراط ضمان المضارب عند التلف.

الفصل الثالث: توقيت المضاربة أو تعليقها.

الفصل الرابع: تصرفات رب المال:

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: معاملة المضارب المالك بمال المضاربة.

المبحث الثاني: المراهقة في المضاربة.

المبحث الثالث: الشفعة في المضاربة.

المبحث الرابع: تعدد المضارب أو رب المال.

مسألة: يد المضارب.

الفصل الخامس: آثار المضاربة الصحيحة: ما يستحقه المضارب في المضاربة الصحيحة

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: النفقة.

المبحث الثاني: الربح المسمى.

مطلب: الزيادة الحاصلة من مال المضاربة.

المبحث الثالث: جبر تلف مال المضاربة وخسارته.

المبحث الرابع: ما يستحقه رب المال في المضاربة الصحيحة: الربح المسمى.

الفصل السادس: زكاة الربح (ويتضمن زكاة مال المضاربة).

الفصل السابع: آثار المضاربة الفاسدة

اختلاف رب المال والمضارب:

وفي هذا الفصل عشرة مباحث:

المبحث الأول: اختلافهما في العموم والخصوص.

المبحث الثاني: اختلافهما في قدر رأس المال.

المبحث الثالث: اختلافهما في أصل المضاربة.

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: اختلافهما في كون رأس المال مضاربة أو قرضاً.

المطلب الثاني: اختلافهما في كون رأس المال مضاربة أو بضاعة.

المطلب الثالث: اختلافهما في كون رأس المال مضاربة أو غصباً.

المطلب الرابع: اختلافهما في كون رأس المال مضاربة أو وكالة.

المطلب الخامس: جحود العامل المضاربة.

المبحث الرابع: اختلافهما في كون ما اشترى للمضاربة أو للعامل.

المبحث الخامس: اختلافهما في النهي بعد الإذن.

المبحث السادس: اختلافهما في صحة عقد المضاربة أو فساده.

المبحث السابع: اختلافهما في تلف رأس المال.

المبحث الثامن: اختلافهما في الربح الحاصل بالمضاربة.

المبحث التاسع: اختلافهما في قدر الجزء المشروط من الربح.

المبحث العاشر: اختلافهما في رد رأس المال.

الفصل الثامن: انفساخ المضاربة

وفيه ستة مباحث:

المبحث الأول: موت رب المال أو المضارب.

المبحث الثاني: فقدان أهلية أحدهما أو نقصها بأحد هذه العوارض:

أ — الجنون ب — الإغماء ج — الحجر.

المبحث الثالث: فسخ المضاربة بإرادتهما — العاقلين — أو من أحدهما بإرادته المنفردة.

المبحث الرابع: تلف رأس مال المضاربة.

المبحث الخامس: استرداد رب المال رأس مال المضاربة.

- المبحث السادس: ردة رب المال أو المضارب.
- الباب الثالث: أثر عقد المضاربة على المصارف والبنوك.
- وفيه ستة فصول:
- الفصل الأول: تعريف المصارف والبنوك.
- الفصل الثاني: خصائص المصارف والبنوك الإسلامية.
- الفصل الثالث: أثر عقد المضاربة في الحياة الاقتصادية.
- الفصل الرابع: الفرق بين المضاربة وغيرها من المعاملات.
- الفصل الخامس: مدى ملائمة عقد المضاربة الثنائي للعمل المصرفي.
- الفصل السادس: نماذج تطبيقية.
- أما الخاتمة: فقد تضمنتها أهم النتائج التي توصلت إليها في هذا البحث.

• أما عن منهج البحث في هذا الموضوع:

- ١ — تتبع عقد المضاربة وأحكامه في مصادر الفقه الأصلية عند فقهاء المذاهب الثمانية الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية والزيدية والإمامية والإباضية، فهو إذن أسلوب البحث والاستقصاء، وبذل غاية الوسع في ذلك.
- ٢ — بحث اختلاف الفقهاء في كل مسألة، وذلك بعرض آرائهم في المسائل المختلف فيها، وذكر أدلتهم في كل مسألة، مع المناقشة والترجيح دون تعصب لمذهب فقهي معين.
- ٣ — تأصيل القضايا من الناحيتين الشرعية والاقتصادية.
- ٤ — بيان مواضع الآيات التي وردت في ثنايا البحث.
- ٥ — تخريج الأحاديث النبوية التي وردت في ثنايا البحث، وكذلك الآثار المروية عن الصحابة والتابعين.

والله تعالى أسأل أن ينفع بهذا البحث طلاب العلم والفقه

د/ عبد التواب سيد محمد إبراهيم

الباب الأول

عقد المضاربة في الفقه الإسلامي

وفيه سبعة فصول:

الفصل الأول

تعريف المضاربة

وفيه ثمانية مباحث:

المبحث الأول: التعريف في اللغة: المضاربة على وزن مفاعلة، مشتقة من الفعل "ضرب". وهو يأتي على معان، منها:

١ - ضرب بمعنى سار، وسافر^(١): ضرب في الأرض، يضرب، ضرباً: خرج فيها تاجراً، أو غازياً. وقيل: أسرع. وقيل: ذهب فيها. وقيل: سار في ابتغاء الرزق. وضربت في الأرض، ابتغى الخير من الرزق، [وإذا ضربتم في الأرض فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة إن خفتن]. (النساء/ ١٠١).

٢ - يأتي الفعل "ضرب" بمعنى: كسب، وطلب^(٢): يقال: فلان يضرب المجد أي يكسبه ويطلبه. وقال الكميت:

رحب الفناء اضطراب المجد رغبته والمجد أنفع مضروب لمضطرب
• سبب التسمية:

يقول الماوردي رحمه الله: وأما المضاربة: ففي تسميتها بذلك تأويلان: أحدهما: أنها سميت بذلك لأن كل واحد منها يضرب في الريح بسهم. والثاني: إنها سميت بذلك لأن العامل يتصرف فيها برأيه واجتهاده، مأخوذ من قولهم: فلان يصرف الأمور ظهراً لبطن، ومنه قول — تعالى: (وإذا ضربتم في الأرض فليس... (النساء: ١٠١)، أي تفرقت فيها بالسفر، وهذا تأويل تفرد به البصريون، ويشارك في الأول البغداديون وباقي البصريين^(٣).

المبحث الثاني: تعريف القراض:

(١) لسان العرب — ابن منظور — باب الباء فصل الضاد — المؤسسة المصرية العامة للتأليف والانتباء والنشر — دون تاريخ ج — ٣٢/٢.

(٢) لسان العرب — ابن منظور — باب الباء فصل الضاد — ج — ٣٢/٢.

(٣) المضاربة للماوردي — تحقيق ودراسة — عبد الوهاب حواس — دار الأنصار القاهرة — دون تاريخ ص ٩٨ — ٩٩.

التعريف في اللغة: القراض: اسم مشتق من قرض قرضاً، والقرض يأتي على معان منها:

- ١ - القرض: ما يعطيه الرجل أو يفعله، ليجازى عليه.^(١)
- ٢ - القرض: القطع. يقال: قرضه يقرضه - بكسر الراء - وقرضه - بالتشديد - إذا قطعه.^(٢)

• سبب التسمية:

يقول الماوردي رحمه الله: "وفي تسميته قراضاً تأويلان": أحدهما: وهو تأويل البصريين: أنه سمي بذلك لأن رب المال قد قطعه من ماله، والقطع يسمى قرضاً، ولذلك سمي سلف المال قرضاً، ومنه سمي المقرض مقرضاً، لأنه يقطع، وقيل: قرض الفأر؛ لأنه قطع الفأر. والثاني: وهو تأويل البغداديين، أنه سمي قراضاً لأن لكل واحد منهما صنعا كصنع صاحبه، في بذل المال من أحدهما، ووجود العمل من الآخر، مأخوذ من قولهم: قد تقارض الشاعران إذا تناشدا.^(٣)

المبحث الثالث: التعريف في الاصطلاح:

لقد أورد الفقهاء تعريفات عديدة لشركة المضاربة أو القراض، نذكرها تبعا لترتيب المذاهب الفقهية:

- ١ - الحنفية: يعرف الحنفية المضاربة بأنها: "عقد على الشركة، بمال من أحد الجانبين، والعمل من الجانب الآخر".^(٤)
- ويقول صاحب النهاية: "هي في الشريعة: عبارة عن دفع المال إلى غيره، ليتصرف فيه، ويكون الربح بينهما على ما شرطاه".^(٥)
- مناقشة التعريف: إن الحنفية في تعريفهم الأول للمضاربة، قد نصوا على أنها عقد، كما ذكروا أهم مقوماتها، وهو: قيامها على الجهد البدني من جهة، والجهد المالي من جهة أخرى، لكنهم مع ذلك لم يذكروا كيفية توزيع الأرباح في تعريفهم هذا، وإن كانوا يرون مع بقية الفقهاء: أن توزيع الأرباح في المضاربة يكون بحسب الشرط، وكان الأولى أن يصرحوا بذلك في التعريف، حتى يكون شاملا لجميع مكونات العرف، وافيا بالمطلوب.

(١) لسان العرب - ابن منظور - باب الضاد فصل القاف - ج ٨٣/٩.

(٢) لسان العرب - ابن منظور باب الضاد فصل القاف - ج ٨٣/٩.

(٣) المضاربة للماوردي - عبد الوهاب حواس - ص ٩٨.

(٤) تكملة فتح القدير على شرح الهداية - قاضي زاده - المكتبة التجارية - مصر - دون تاريخ - ج ٥٧/٧.

(٥) تكملة فتح القدير - قاضي زاده - ج ٥٧/٧.

وتعريف الحنفية الثاني الذي أورده صاحب النهاية، لم ينص على ذكر العقد، وهو من أهم مقومات المضاربة، لكنه قد صرح بكيفية توزيع الأرباح، وعلى هذا يكون كل من التعريفين مكملًا للآخر.

٢ — المالكية: لقد ذكر المالكية للمضاربة تعريفات عدة، منها:

أ — عرفها الدردير بأنها: "دفع مالك مالا من نقد مضروب، مسلم، معلوم، لمن يتجر به، بجزء معلوم من ربحه، قل، أو كثير، بصيغة".^(١)

ب — عرفها ابن جزى بقوله: "القراض هو أن يدفع رجل مالا لآخر، ليتجر به ويكون الربح بينهما، حسبما يتفقان عليه".^(٢)

مناقشة التعريف: إن المالكية لم ينصوا في تعريفاتهم للمضاربة على ذكر كونها عقداً، بل ذكروا أنها نفس الدفع، وليس كذلك؛ لأن المضاربة عقد يحصل قبل الدفع، أو معه، وهو يقتضي الدفع، وليس هونفس الدفع.

وقد ذكروا في تعريفهم — هذا — الاشتراطات، والقيود التي يجب توفرها في المضاربة، كما أنهم قد نصوا على كيفية توزيع الأرباح، وأنها تكون بجزء معلوم من الربح، وهذا الجزء يتعين على حسب اتفاقهما، كما بين ذلك التعريف الثاني لابن جزى.

على هذا يكون المالكية أهملوا النص على كون المضاربة عقداً، مع العلم أن ذكر ذلك يعتبر من أهم العناصر التي لا بد منها في التعريف؛ لأن شركة المضاربة من أنواع شركة العقد. ولكن يمكن أن يقال: إن قولهم في التعريف الأول "بصيغة" وهي الإيجاب والقبول، بواسطتها تتعقد الشركة.

٣ — الشافعية: يعرف الشافعية المضاربة بأنها: "أن يدفع إليه مالا، ليتجر فيه، والربح مشترك بينهما".^(٣)

وقيل: "هو عقد يتضمن دفع مال لآخر، ليتجر له فيه، والربح بينهما".^(٤)

مناقشة التعريف: إن الشافعية في تعريفهم الأول للمضاربة، لم يكن هذا التعريف وافياً، حيث لم ينص على ذكر العقد، فهو لذلك يتفق مع تعريفات المالكية، وتعريف صاحب النهاية الحنفي، واكتفى الشافعية بذكر الاشتراك في الربح من رب المال والعامل، ولم يبينوا هذا الاشتراك في الربح.

(١) الشرح الصغير على أقرب المسالك — الدردير — دار المعارف — مصر — ١٣٩٣هـ — ج ٦٨١/٣.

(٢) قوانين الأحكام الشرعية — محمد بن جزى — مكتبة عالم الفكر — القاهرة — دون تاريخ — ص ٣٠٩.

(٣) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج — شهاب الدين الرملي — دار الطباعة المعاصرة — ١٣٩٢هـ — ج ٩١/٤.

(٤) أسنى المطالب شرح روض الطالب — زكريا الأنصاري — المطبعة اليمنية — مصر — ١٣١٣هـ — ج ٣٨٠/٢.

وهل يكون بحسب الاشتراط، أو بحسب شيء آخر؟ أما تعريفهم الثاني، فقد نص فيه على ذكر العقد، إلا أنه لم يبين توزيع الأرباح كالتعريف الأول.

٤ — الحنابلة: يعرف الحنابلة المضاربة بقولهم: "هي أن يدفع رجل ماله إلى آخر، يتجر له فيه، على أن ما حصل من الربح بينهما حسبما يشترطانه."^(١) وقيل: "هي دفع مال معلوم، لمتجر به، ببعض ربحه."^(٢)

مناقشة التعريف: إن الحنابلة في تعريفاتهم يتفقون مع الشافعية، حيث لم ينصوا على ذكر العقد، إلا أن الحنابلة قد صرحوا بأن الربح يكون بحسب الشرط.

٥ — وعند الظاهرية: يقول ابن حزم في تعريف القراض: "أنه إعطاء المال مضاربة لمن يتجر به بجزء مسمى من الربح"^(٣). يلاحظ على التعريف أنه لا يختلف عن التعريفات السابقة في كون المال معطى لغرض التجارة مع المشاركة بحصة في الربح.

٦ — وعند الزيدية: المضاربة دفع مال إلى الغير ليتجر فيه والربح بينهما حسب الشرط.^(٤)

٧ — وعند الإمامية: هي أن يدفع مالا إلى غيره ليعمل فيه بحصة معينة من ربحه.^(٥)

٨ — وعند الإباضية: عرفت — المضاربة — باتفاق على إعطاء نقد ليتجر بجزء من ربحه.^(٦)

المبحث الرابع: التعريف الراجح:

يرى الباحث: أن التعريف الأول للمضاربة: هو ما كان مشتملا على مقوماتها، ولعل التعريف الذي يتفق عليه الفقهاء، و يكون جامعا لمقومات المضاربة هو: "المضاربة عقد على الشركة بين اثنين أو أكثر، يقدم أحدهما مالا، والآخر عملا، ويكون الربح بينهما حسب الاتفاق والشرط".

المبحث الخامس: الارتباط بين المعنى اللغوي والمعنى الاصطلاحي.

أولا: بالنسبة للمضاربة:^(٧)

(١) المغني — ابن قدامة المقدسي — الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية — الرياض — مكتبة الرياض الحديثة —

١٤٠١هـ — ج ٢٦/٥.

(٢) حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع — عبد الرحمن بن قاسم — الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ — ج ٢٥٤/٥.

(٣) المحلى لابن حزم الظاهري ج ٩ / ١١٦.

(٤) كتاب الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير للسياسي الصنعاني ٣/٣٤٥ ط. دار الجيل بيروت.

(٥) اللعة الدمشقية للعالمى ٢١١/٤، دار إحياء التراث العربي بيروت ط ٢.

(٦) شرح كتاب النيل، لابن اطفيش ٣٠٤/١٠ ط ٣ مكتبة الإرشاد بجدة ١٤٠٥هـ — ١٩٨٥م.

(٧) السلم والمضاربة من عوامل التيسير في الشريعة الإسلامية — د. زكريا القضاة — دار الفكر — عمان ١٩٨٤م —

أ: على المعنى اللغوي الأول: يكون وجه التناسب: أن العامل في المضاربة يسافر غالباً، للسعي على التجارة، وابتغاء الربح، بطلب من صاحب المال، فكأن الضرب مسبب عنهما، فتحققت المفاعلة لذلك، ثم لزمها هذا الاسم، وإن لم يسافر العامل.

ب — على المعنى اللغوي الثاني: يكون وجه التناسب: أن كلا من رب المال والعامل فيه مضاربة يتوخى الربح من عقد المضاربة، فإذا حصل ربح اقتسماه حسب شرطهما، فكسب كل منهما جزءاً منه.

ثانياً: بالنسبة للقراض: (١)

أ — على المعنى اللغوي الأول: يكون وجه التناسب: أنه لما اتفق صاحب المال والعامل على أن ينفع كل منهما صاحبه اشتق له هذا الاسم، بصيغة المفاعلة الدالة على وقوع الفعل من الجانبين.

ب — على المعنى اللغوي الثاني: يكون وجه التناسب من وجهين:
الأول: أن مالك المال يقطع للعامل قطعة من ماله يتصرف فيها، وقطعة من الربح.
الثاني: أن العامل يقطع الأرض — غالباً، مسافراً، طلباً للربح. وقد نسب إلى الزمخشري قوله: إن أصل كلمة "قراض" من القرض في الأرض، وهو قطعها بالسير فيها. وكذلك هي المضاربة — أيضاً — من الضرب في الأرض.

البحث السادس: أسماء أخرى للمضاربة:

عقد المضاربة له عدة أسماء، منها: المضاربة، والقراض، ومسبق بيانتهما، والمقارضة، والمعاملة.

قاهل العراق يسمونه: مضاربة ومعاملة. (٢)

وأهل الحجاز يسمونه: قراضاً ومقارضة. (٣)

المقارضة: مشتقة من "قارض" بمعنى ساوى ووازن، يقال: القران يتقارضان النظر، إذا نظر كل واحد منهما شراً، ومنها: تقارض الشاعران، إذا وزن كل واحد منهما الآخر بشعره. (٤)

(١) المسلم والمضاربة من عوامل التفسير في الشريعة الإسلامية — د. زكريا القضاة — دار الفكر — عمان ١٩٨٤م — ص ١٦٢.

(٢) ينظر في ذلك: أ — بدائع الصنائع — الكاساني ج ٦ / ٧٩ — ٨٠.

ب — الروض المربع — البهوتي ج ٢ / ٢٦٨.

(٣) ينظر في ذلك: أ — بدائع الصنائع — الكاساني ج ٦ / ٧٩ — ٨٠.

ب — الروض المربع — البهوتي ج ٢ / ٢٦٨.

(٤) لسان العرب — ابن منظور باب الضاد فصل القاف — ج ٩ / ٨٣.

المعاملة: مشتقة من الفعل "عمل" بمعنى قام بعمل. والعمل: المهنة والفعل، والجمع: أعمال. والعامل: هو الذي يتولى أمور الرجل في ماله وملكه وعمله.^(١)

— الارتباط بين المعنى اللغوي والمعنى الاصطلاحي:

- ١ — في المقارنة: وجه التناسب: أن المال فيه من جهة، والعمل من أخرى، والربح في مقابلهما. فقد تساوى في قوام العقد، أو أصل استحقاق الربح، وإن اختلفا في كميته.^(٢)
- ٢ — في المعاملة: وجه التناسب: أن المعاملة لفظ يشتمل على البيع والشراء، وهذا معنى هذا العقد.^(٣)

لقد شاع استعمال لفظ المضاربة في كتب فقه الحنفية^(٤) والحنابلة^(٥) أما لفظ القراض، فقد شاع استعماله في كتب فقه المالكية^(٦) والشافعية^(٧). وقد يستعملون أحيانا لفظ "المقاربة".

أما لفظ المعاملة فلا يكاد يذكر في كتب الفقه، إلا عند بيان تعدد أسماء هذا العقد. التسمية المختارة: أثرت تسمية هذا العقد بالمضاربة؛ لأن هذه التسمية هي الأشهر، والأكثر تداولاً في كتب الفقه: قديمها، وحديثها، كما وأنها هي الشائعة في المعاملات المعاصرة.

اتفاق واختلاف:

- ١ — المضاربة والقراض: كلمة قراض ترادف تماماً كلمة مضاربة. صرح بذلك علماء اللغة^(٨) وعلماء الشريعة^(٩). وقد أكد كثير من العلماء أن القراض والمضاربة أسمان لمعنى ومسمى واحد.^(١٠)

(١) لسان العرب — ابن منظور باب اللام فصل العين — ج ١٣/٥٠٢.

(٢) السلم والمضاربة — د. زكريا القضاة — ص ١٦٣.

(٣) السلم والمضاربة — د. زكريا القضاة — ص ١٦٣.

(٤) بدائع الصنائع — الكاساني — "كتاب المضاربة" ج ٦/٧٩.

(٥) المغني — ابن قدامة — "فصل: المضاربة" ج ٥/٢٦.

(٦) موطأ الإمام مالك — رواية ابن يحيى الليثي — "كتاب القراض" ص ٤٧٩.

(٧) الأم — الشافعي — دار المعرفة — بيروت — "باب القراض" ج ٤/٥٠.

(٨) يقول أحمد بن المقرئ في المصباح المنير — باب القاف مع الراء وما يتلوهما — استقرض: طلب القرض، وتقارضنا

التناء: أتى كل واحد على صاحبه، وقارضه من المال قراضاً من قائل وهو: المضاربة.

(٩) وقد ترجم العلامة ابن حزم الظاهري للموضوع بعنوان "كتاب المضاربة وهي القراض" المحلى — ٩/١١٦.

وترجم العلامة الصنعاني لذلك بعنوان: "باب القراض" ثم قال بعد ذلك: وتسمى مضاربة.

(١٠) ينظر في ذلك: أ: — المضاربة للماوردي — عبد الوهاب حواس — ص ٩٨.

ب — حلية الفقهاء — أبو الحسين أحمد بن فارس — الشركة المتحدة للتوزيع — بيروت — الطبعة

الأولى ١٤٠٣هـ — ص ١٤٧.

٢ — المضاربة والقرض: يختلف القرض الربوي عن المضاربة، حيث إن القرض الربوي يحدد له فائده ربوية، تبعا للمبلغ المقرض، والزمن الذي يستغرقه القرض، كأن يكون ١٠% من رأس المال سنويا، بغض النظر عما ينتج عن هذا القرض من كسب كثير أو قليل، أو خسارة.

أما المضاربة فالربح الفعلي يقسم بين صاحب رأس المال والمضارب، بنسبة متفق عليها، والخسارة من رأس المال وحده، ولا يأخذ العامل شيئا في حالة الخسارة، ولا في حالة عدم وجود ربح.

والعلاقة بين صاحب القرض وأخذه ليست من باب الشركة، فصاحب القرض له مبلغ معين محدد، ولا شأن له بعمل من أخذ القرض، ومن أخذ القرض يستثمره لنفسه فقط، حيث يملك المال ويضمن رد مثله مع الزيادة الربوية، فإن كسب كثيرا فلنفسه، وإن خسر تحمّل وحده الخسارة.

أما المضاربة فهي شركة، فيها الغنم والغرم للاثنتين معا، فالمضارب لا يملك المال الذي بيده، وإنما يتصرف فيه كوكيل عن صاحب رأس المال، والكسب مهما قل أو كثر يقسم بينهما، بالنسبة المتفق عليها، وعند الخسارة يتحمل صاحب رأس المال الخسارة المالية، ويتحمل العامل ضياع جهده وعمله، ولا ضمان على المضارب^(١).

٣ — المضاربة والربا: تفترق المضاربة عن الربا "الفائدة" في أمور، منها: أولا: أن الربح في المضاربة على الشئوع؛ فإن كان ربح كان بالمقاسمة لكل منهما سهم معلوم، وإن لم يكن فإنه لا كسب لأحدهما، فالعامل يضيع عمله، وصاحب المال قد تعطل ماله من غير كسب.

أما الربا "الفائدة": فإن فيه قدرا معيناً ٥%، أو ١٠% أو غير ذلك، سواء أكسب المقرض أم خسر، وبذلك تتولد الأزمات.

ثانياً: أن الخسارة كلها تكون على رأس المال في المضاربة، بخلاف القرض الربوي^(٢).

المبحث السابع: هناك ألفاظ ذات صلة بالمضاربة أو بالقرض، وهي:

(١) معاملات البنوك الحديثة في ضوء الإسلام، د. علي السالوس دار الحرمين قطر، ط ١، ١٤٠٣هـ، ج ٢/ ١٤.

(٢) المصارف والأعمال المصرفية في الشريعة الإسلامية والقانون، د. غريب الجمال، دار الاتحاد العربي للطباعة، مصر، عام ١٩٧٢م، ص ٣٩٠. (وانظر رأي الزيدية: الوضعية على رأس المال وعن علي: الجائحة الثالث فصاعداً تطرح من صاحبها وما كان دون ذلك فهي عليه. والجائحة: المطر والريح والجراد والحريق) الروض النصير للسباعي ٣/ ٣٤٥.

أ - الإيضاح:

— الإيضاح في اللغة: مصدر أبضغ، يقال: أبضغ الشيء أي جعله بضاعة، وهي ما يتجر فيه، ويقال: أبضغته غيري: جعلته له بضاعة، واستبضغته: جعلته بضاعة لنفسه.^(١)

والإيضاح في الاصطلاح: بعث المال مع من يتجر فيه متبرعا.^(٢)

والصلة بينهما أن كلا من المضاربة والإيضاح أخذ مال من مالكة ليتجر فيه أخذه، لكن أخذ المال في المضاربة له جزء من الربح بحسب ما اتفقا عليه، فهو شريك فيما يكون من ربح التجارة، أما في الإيضاح فلا شيء له من الربح، وهو متبرع بعمله، والربح كله لصاحب المال.

ب - القرض:

— القرض في اللغة: ما تعطيه غيرك من المال لتتقاضاه، وهو اسم من الإقراض، يقال: أقرضته المال إقراضا، واستقرض: طلب القرض، واقترض: أخذ القرض.^(٣)

والقرض في الاصطلاح: دفع مال إرفاقا لم ينتفع به ويرد بدله.^(٤)

والصلة بين المضاربة والقرض أن في كل منهما دفع المال إلى الغير، إلا أنه في القرض على وجه الضمان، وفي المضاربة على وجه الأمانة.

ج - الشركة:

— الشركة في اللغة: عقد بين اثنين أو أكثر للقيام بعمل مشترك، وهي في الأصل مصدر الفعل شرك، يقال: شركته في الأمر أشركه شركا وشركة: إذا صرت له شركا، والاسم الشرك.^(٥)

والشركة في الاصطلاح: الخلطة وثبوت الحصة^(٦)، أو ثبوت الحق في شيء لاثنتين فأكثر على جهة الشيوخ والصلة أن الشركة أعم من المضاربة^(٧).

المبحث الثامن: المضاربة في الفقه الإسلامي والمضاربة في الفكر الاقتصادي:

تختلف المضاربة في الفقه الإسلامي عنها في الفكر الاقتصادي المعاصر، فهي — في الفكر الاقتصادي المعاصر — تعني: عمليات بيع وشراء، ولكنه بيع وشراء صوري، تنتقل معها

(١) المصباح المنير — باب العين

(٢) مغني المحتاج ٣/٣١٢.

(٣) القاموس المحيط للفيروز آبادي ٢/٣٥٤ فصل القاف باب الضاد — تاج العروس للزبيدي ٥/٧٦ — ٧٧ باب قرض

(٤) كشف القناع ٣/٣١٢.

(٥) لسان العرب باب الكاف فصل الشين

(٦) الاختيار ٣/١١.

(٧) مغني المحتاج ٢/٢١١.

العقود أو الأوراق المالية من يد إلى يد، دون أن يكون في نية البائع أو المشتري تسليم وتسلم موضوع العقد، وإنما غاية كل منهما: الاستفادة من فرق السعر بين ما اشتراه بالأمس وما باعه اليوم، وبين ما يشتريه اليوم ويبيعه غدا، ولهذا تدور الصفقة عدة دورات بينهما، إلى أن تنتهي إلى آخر مشتر يتسلم الموضوع محل الصفقة. وهذا يخالف المفهوم الفقهي للمضاربة المتمثل في: اتفاق بين كل من مالك رأس المال والمستثمر على تكوين مشروع اقتصادي، حيث يكون رأس المال من أحدهما "مالك رأس المال"، والعمل من المستثمر، ويحددان حصة كل منهما من الربح بنسبة معينة، حسب الاتفاق والشرط.^(١)

الفصل الثاني

في حكم المضاربة وأدلة مشروعيتها وحكمة مشروعيتها

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: حكم المضاربة

المضاربة جائزة، وقد أجمع الفقهاء على القول بجوازها، وقد نقل الإجماع كثير من الفقهاء. قال ابن رشد: "ولا خلاف بين المسلمين في جواز القراض؛ وأنه مما كان في الجاهلية، فأقره الإسلام".^(٢)

ونقل ابن قدامة قول ابن المنذر: "أجمع أهل العلم على جواز المضاربة في الجملة".^(٣)

(١) ينظر في ذلك: أ - السياسة المالية في الإسلام - عبد الكريم الخطيب - دار المعرفة بيروت - ١٣٩٥هـ - ص ١٦٧.

ب - النظرية الاقتصادية من منظور إسلامي - د. شوقي دنيا - مكتبة الخرجي - الرياض - ١٤٠٤هـ - ص ٣٣١.

ج - النقود والمصارف في النظام الإسلامي - د. عوف الكفراوي - دار الجامعات المصرية - الإسكندرية ص ٣١.

د - الإسلام والاقتصاد - د. عبد الهادي النجار - سلسلة عالم المعرفة - الكويت - ١٤٠٣هـ - ص ١١٩.

هـ - الطريق إلى اقتصاد إسلامي معاصر - د. عبد الحليم عويس - كتاب الشرق الأوسط - جدة - ص ١٠٩.

و - معجم مصطلحات الاقتصاد والمال وإدارة الأعمال - نبيه غطاس - مكتبة ليتلن ١٩٨٥م ص ٥١١.

(٢) بداية المجتهد ونهاية المقتصد - ابن رشد القرطبي - دار المعرفة - بيروت الطبعة السادسة ١٤٠٣هـ - ج - ٢٣٦/٢.

(٣) المغني - ابن قدامة - ج ٢٦/٥.

وقال ابن حزم: "القراض كان في الجاهلية، وكانت قريش أهل تجارة، لا معاش لهم من غيرها، وفيهم الشيخ الكبير الذي لا يطيق السفر، والمرأة، والصغير، واليتيم، فكان ذوو الشغل والمرضى يعطون المال مضاربة لمن يتجر به بجزء مسمى من الربح، فأقر رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ذلك في الإسلام، وعمل به المسلمون عملاً متيقناً، لا خلاف فيه، ولو وجد فيه خلاف ما التفت إليه؛ لأنه نقل كافة بعد كافة، إلى زمن رسول الله - صلى الله عليه وسلم -".^(١)

المبحث الثاني: أدلة مشروعيتها:

ويستند المجيزون للمضاربة في إجماعهم على الكتاب والسنة. وعلى هذا، تكون أدلة جواز ومشروعية المضاربة هي: الكتاب، والسنة، والإجماع، والقياس "المعقول".

أولاً: الكتاب، لقد وردت آيات القرآن الكريم، تدل على جواز المضاربة ومشروعيتها.

١ - استدلل الكاساني رحمه الله^(٢) بقوله - تعالى: (وآخرون يضربون في الأرض يبتغون من فضل الله وآخرون...) (المزمل/ ٢٠) والمقصود من قوله: (يضربون في الأرض) أي يسافرون فيها. ومن قوله: (يبتغون من فضل الله) أي يكتسبون المال الحلال، للنفقة على عيالهم، وأنفسهم.^(٣)

والمضارب يضرب في الأرض، يبتغي من فضل الله، فكان داخلاً تحت عموم هذه الآية.

٢ - استدلل الكاساني^(٤) أيضاً بقوله - تعالى (فإذا قضيت الصلاة فانتشروا في الأرض وابتغوا من فضل الله واذكروا الله كثيراً لعلكم تفلحون) (الجمعة / ١٠).

يقول القرطبي في تفسير هذه الآية: "إذا فرغتم من الصلاة، فانتشروا في الأرض للتجارة، والتصرف في حوائجكم. (وابتغوا من فضل الله) أي من رزقه.^(٥)

والمضاربة: فيها انتشار في الأرض لطلب الرزق، فكانت داخلة تحت عموم هذه الآية.

٣ - قوله - تعالى: (ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلاً من ربكم) (البقرة/ ١٩٨)، قال الماوردي - رحمه الله: "والأصل في إحلال القراض وإباحته قوله - تعالى: (ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلاً من ربكم) الآية.

(١) السحلي - ابن حزم - مكتبة الجمهورية العربية - مصر ١٣٨٩هـ - ج ١١٦/٩.

(٢) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع - علاء الدين الكاساني - دار الكتاب العربي - بيروت - الطبعة الثانية ١٤٠٢هـ - ج ٧٩/٦.

(٣) ينظر: أ - جامع البيان - الطبري - دار المعارف - مصر ١٩٧٢م - ج ١٤١/١٩. ب - الجامع لأحكام القرآن - القرطبي - دار الكتاب العربي للطباعة والنشر ١٩٦٧م - ج ٥٤/١٩.

(٤) بدائع الصنائع - الكاساني - ج ٧٩/٦.

(٥) الجامع لأحكام القرآن - الطبري - ج ١٠٨/١٨.

وفي القراض ابتغاء فضل، وطلب نماء^(١). ورفع الجناح يقتضي الإباحة، فكانت إباحة عقد المضاربة داخلة تحت عموم الآية المذكورة آنفاً.

ثانياً: السنة النبوية: استدلت لمشروعية المضاربة بعدد من الأحاديث، منها:

١ — أخرج ابن ماجه عن صهيب — رضي الله عنه: أن رسول الله — صلى الله عليه وسلم — قال: "ثلاث فيهن البركة: البيع إلى أجل، والمقارضة، وإخلاط البر بالشعير للبيت، لا للبيع"^(٢). فهذا الحديث نص على جواز المضاربة. بل وألح عليها، لما فيها من البركة. ويؤيد ذلك ما جاء في شرح النيل فيما رواه ابن ماجه أن النبي — صلى الله عليه وسلم — قال: "إذا أخذ الرجل مالاً للتجارة جعل فيه جبريل — عليه السلام — حبتين من البركة فلا يزال المال يزيد وينمو ويمنع من الشيطان ما لم تدخله الخيانة، فإذا زالت منه الأمانة ودخلته الخيانة نزع جبريل — عليه السلام — حبتي البركة وجعل فيه حبتي التلف، فلا يزال ينقص ويدخله الشيطان فيمزقه تمزيقاً"^(٣).

٢ — ثبت في سيرة النبي — صلى الله عليه وسلم: أنه خرج إلى الشام مضارباً بمال لخديجة بنت خويلد — رضي الله عنها — وكان ذلك قبل النبوة.

جاء في سيرة النبي لابن هشام ٢٠٣/١:

"وكانت خديجة بنت خويلد امرأة تاجرة، ذات شرف ومال، تستأجر الرجال في مالها وتضاربهم إياه بشيء تجعله لهم، وكانت قريش قومًا تجارًا، فلما بلغها من صدق حديثه، وعظم أمانته، وكرم أخلاقه، بعثت إليه، فعرضت عليه أن يخرج في مال لها إلى الشام تاجراً، وتعطيه أفضل ما كانت تعطي غيره من التجار، مع غلام لها، يقال له: ميسرة، فقبله رسول الله — صلى الله عليه وسلم — منها..."^(٤). ثم حكاه بعدها مقررًا له، والتقرير أحد وجوه السنة.

٣ — عن ابن عباس — رضي الله عنهما: أنه كان العباس بن عبد المطلب — رضي الله

(١) المضاربة للماوردي — عبد الوهاب حواس ص ١٠١ — بدائع الصنيع — الكاساني — ج ٧٩/٦.

(٢) أخرجه ابن ماجه في كتاب التجارات باب الشركة والمضاربة بإسناد ضعيف ٧٦٨/٢ — برقم ٢٢٨٩، وقال عنه الألباني: ضعيف جداً، "ضعيف الجامع الصغير وزيادته" رقم الحديث ٢٥٢٤، وقال عنه الشوكاني: في إسناده نصو بن القاسم، عن عبد الرحيم بن داود، وهما مجهولان، نيل الأوطار" ج ٣٩٤/٥. قال ابن حزم في مراتب الإجماع كل أبواب الفقه لها أصل في الكتاب أو السنة حاشا القراض، فما وجدنا له أصلاً فيهما البتة، ولكنه إجماع صحيح مجرد، والذي تقطع به أنه كان في عصره — صلى الله عليه وسلم — فعلم به وأقره، ولولا ذلك لما جاز (تلخيص الحبير ص ٢٥٥). وقال الشيخ الألباني عن الحديث: ضعيف جداً (نظر: ضعيف الجامع الصغير وزيادته — رقم الحديث ٢٥٢٤ — ٥٠/٣ — وسلسلة الأحاديث الضعيفة للألباني — رقم الحديث ٢١٠٠ — وفيض القدير شرح الجامع الصغير ٣٠٤/٣).

(٣) شرح كتاب النيل لابن اطفيش ٣٠١/١٠.

(٤) نهاية المحتاج — الرملي — ج ٢٢٠/٥.

عنه — إذا دفع مالا مضاربة اشترط على صاحبه أن لا يسلك به بحرًا، ولا ينزل به واديًا، ولا يشتري به ذات كبد رطبة، فإن فعل فهو ضامن، فرفع شرطه إلى رسول الله — صلى الله عليه وسلم — فأجازه^(١). والقصد من هذه الشروط: هو المحافظة على المال، فأجازة النبي — صلى الله عليه وسلم — لشروط العباس — رضي الله عنه — التي كان يشترطها على المضارب تعتبر تقريرًا منه لمشروعية عقد المضاربة، كما وتعتبر تقريرًا لتلك الشروط، والتقرير أحد وجوه السنة — كما قلنا آنفًا. ومن ثم تكون المضاربة ثابتة ومشروعة بالسنة التقريرية.

ملحوظة: يلاحظ أنه لم ترد أحاديث نبوية صحيحة قولية أو عملية بخصوص عقد المضاربة بعينه، وإنما هي السنة التقريرية، وأما حديث صهيب الذي عند ابن ماجه، فقد تبين أنه ضعيف. هذا وقد وردت آثار كثيرة عن الصحابة — رضي الله عنهم — جميعًا تدل على تعاملهم بالمضاربة من لدن رسول الله — صلى الله عليه وسلم — وسوف أذكر بعضها في الدليل الثالث "الإجماع".

ثالثًا: الإجماع: تعامل الصحابة بالمضاربة، ولم يكن فيهم مخالف، ولا منكر، فيكون عملهم هذا دالًا على المشروعية والجواز، وبهذا يحصل الإجماع. فقد أجمع الصحابة — رضي الله عنهم — على جواز المضاربة، وأجمعت الأمة من بعدهم — جيلًا بعد جيل — على جوازها في مختلف العصور، ولم يخالف في مشروعيتها أحد.

ويستدل على إجماع الصحابة: بما روي عنهم من آثار عديدة تفيد الحث على إعطاء المال مضاربة، وتعاملهم بها من لدن رسول الله ويعلمه، دون ذكر من أحد، ومن هذه الآثار:

١ — عن علي كرم الله وجهه، عن عبد الرزاق: أنه قال في المضاربة: "الوضيعة على المال، والربح على ما اصطالحوا عليه"^(٢).

٢ — عن ابن مسعود — عند الشافعي — في كتاب اختلاف العراقيين: "أنه أعطى زيد بن جليدة مالا مقارضة"^(٣).

٣ — عن عمر بن الخطاب — رضي الله عنه — عند الشافعي في كتاب اختلاف العراقيين:

(١) نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار — الشوكاني — دار الجيل — بيروت ١٩٧٣م — ج ٥ / ٣٩٣ —

= السنن الكبرى للبيهقي ١١١/٦ وقال: تفرد به أبو الجارود زياد بن المنذر، وهو كوفي، ضعيف، كذب به يحيى بن معين... وضعفه الباقون. وقال الهيثمي: وفيه أبو الجارود الأعمى وهو مزور كذاب [مجمع الزوائد ٤/ ١٦١].

(٢) الموطأ بشرح الزرقاني ٣ / ٣٤٦ — ٣٤٧ الروض النضير للسياغي ٣ / ٣٤٥ — المصنف لعبد الرزاق ٨ / ٢٤٨ باب نفقة المضارب ووضيعة.

(٣) نيل الأوطار للشوكاني ٥ / ١٣٩.

"أنه أعطى مال يتيم مضاربة".^(١)

٤ — عن عثمان بن عفان — رضي الله عنه — عند البيهقي: "أن عثمان أعطى مالا مضاربة".
٥ — روى مالك في الموطأ، عن زيد بن أسلم، عن أبيه: أنه قال: "خرج عبد الله وعبيد الله ابنا عمر بن الخطاب — رضي الله عنه — في جيش إلى العراق، فلقيا أبا موسى الأشعري بالبصرة — مصرفهما من غزوة نهاوند — فتسلقا منه مالا، وابتاعا به متاعا، وقدما به المدينة، فباعاه، وربحا فيه، فأراد عمر أخذ رأس المال والربح كله، فقالا له: لو تلف كان ضمانه علينا، فكيف لا يكون ربحه لنا؟ فقال رجل لأمير المؤمنين: لو جعلته قراضا، فقال: قد جعلته، وأخذ منهما نصف الربح".^(٢)

٦ — عن حكيم بن حزام: "أنه كان يشترط على الرجل إذا أعطاه مالا مقارضة أن لا تجعل مالي في كبد رطبة، ولا تحمله في بحر، ولا تنزل به في بطن مسيل، فإن فعلت شيئا من ذلك، فقد ضمننت مالي".^(٣)

٧ — روى العلاء بن عبد الرحمن عن أبيه عن جده، أن عثمان — رضي الله عنه — دفع إليه مالا قراضا على النصف.^(٤)

٨ — وكانت عائشة — رضي الله عنها — تبضع مال اليتامى في البحر وكانوا في حجرها.^(٥)

(١) نصب الراية ١١٣/٤ .

(٢) أخرجه مالك في الموطأ، والشافعي في مسنده عنه، والبيهقي في المعرفة من طريق الشافعي والدارقطني في سننه (تنوير الحوالك ١٧٣/٢، نصب الراية ١١٣/٤، تلخيص الحبير ص ٢٥٤، مختصر المزني ص ١٢١: ١٢٢، والأثر أخرجه الشافعي عن مالك، إلا أن الشافعي قال في روايته: فلما قفل، مر أ على عامل لعمر) مالك ٦٨٧/٢، البيهقي ١١٠/٦: ١١١، الدارقطني ٣١٥/٢، المغني ٢٢/٥ — قال الشيخ الألباني: وهو على شرط الشيخين — ارواء الغليل ٢٩١/٥ .

(٣) ينظر في ذلك: أ — نيل الأوطار — الشوكاني — ج ٣٩٣/٥ .

ب — موطأ الإمام مالك — ص ٤٧٩ .

ج — تلخيص الحبير — ابن حجر العسقلاني — الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية — الرياض — ج ٥٧/٣ .

د — جامع الأصول في أحاديث الرسول — ابن الأثير الجزري — مكتبة الحلواني، مطبعة الملاح — مكتبة دار البيان — ج ٢٩٣/١٠، (حكيم بن حزام بكسر مهملة وفتح زاي ابن أخي خديجة — رضي الله عنها — ولد في الكعبة، مات سنة ثمانية وأربعين وله مائة وعشرون سنة في الإسلام حسن إسلامه بعد أن كان من المؤلفلة) الروض النضير ٣٤٦/٣ .

(٤) أخرجه البيهقي ١١١/٦، الموطأ ٦٨٨، الأم ١٠٨/٧، معرفة السنن النص برقم ١٢٠٦٨، الموطأ برواية أبي مصعب الزهري ٢٤٣٠ .

(٥) شرح كتاب النيل وشفاء العليل لابن اطفيش ج ١٠ / ٣٠٠ .

هذه آثار وقصص مشهورة عن من أباح المضاربة من الصحابة، أمثال: عمر بن الخطاب، وعثمان بن عفان، وعلي بن أبي طالب، وعبد الله بن مسعود، وحكيم بن حزام — رضي الله عنهم.

وجه الدلالة: تعتبر هذه الآثار دليلاً على معرفة الصحابة للمضاربة، وتعتبر دليلاً على جواز التعامل بها. كما أن أثر علي بن أبي طالب — رضي الله عنه — ما يدل على أصل مشروعية المضاربة، حيث وضع بعض أحكام المضاربة للربح والخسارة.

قال الشوكاني رحمه الله: "فهذه الآثار تدل على أن المضاربة كان الصحابة يتعاملون بها من غير تكثير، فكان ذلك إجماعاً منهم على الجواز" (١).

وقد أجمعت الأمة — من بعدهم — على جواز المضاربة، فهذا الكاساني بعد أن بين إجماع الصحابة على مشروعية المضاربة وتعاملهم بها يقول: "وعلى هذا تعامل الناس من لدن رسول الله — صلى الله عليه وسلم — إلى يومنا هذا في سائر الأعصار، من غير إنكار من أحد، وإجماع أهل كل عصر حجة" (٢).

وقال الزرقاني في شرحه لموطأ الإمام مالك: "ونقلته — أي القراض — الكافة عن الكافة، ولا خلاف في جوازه" (٣).

وقال ابن المنذر: "أجمع أهل العلم على جواز المضاربة" (٤).

وقال الصنعاني: "لا خلاف بين المسلمين في جواز القراض" (٥).

رابعاً: القياس: يستدل لجواز المضاربة بقياسها على المساقاة، بجامع أن في كل العمل في شيء ببعض نمائه مع جهالة العوض.

يقول الرافعي: "وإنما جوزت المساقاة للحاجة، من حيث إن مالك النخيل قد لا يحسن تعهدها، ولا يتفرغ له، ومن يحسن العمل قد لا يملك ما يعمل فيه، وهذا المعنى موجود في القراض" (٦).

مسألة: هل المضاربة على خلاف القياس؟

رغم اتفاق الفقهاء على أصل مشروعية المضاربة — كم. تقدم من أدلة — إلا أنهم اختلفوا في:

(١) نيل الأوطار — الشوكاني — ج ٥ / ٣٩٤.

(٢) بدائع الصنائع — الكاساني — ج ٦ / ٧٩ — ٨٠.

(٣) شرح الزرقاني لموطأ مالك — دار الفكر — بيروت ١٣٩٨هـ، ج ٤ / ٣١٩.

(٤) المغني — ابن قدامة — ج ٥ / ٢٦.

(٥) الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير — الصنعاني — مطبعة السعادة القاهرة — ١٣٤٨هـ — ج ٣ / ٣٤٦.

(٦) تكملة فتح القدير — قاضي زاده — ج ١٢ / ٤.

هل هذه المشروعية جاءت على وفق القياس والقواعد العامة؟ أم أنها مخالفة للقياس، ثبتت
رخصة لحاجة الناس؟

وفي المسألة اتجاهان:

الاتجاه الأول: جمهور الفقهاء "الحنفية، المالكية، الشافعية":

يرى جمهور الفقهاء: أن المضاربة وإن كانت مشروعة وجائزة، فإنها قد شرعت على خلاف
القياس، فالقياس لا يجيزها؛ لأن القياس يقتضي عدم جواز الاستئجار بأجر مجهول، أو بأجر
معدوم ولعمل مجهول.

جاء في البدائع: "فالقياس أنه لا يجوز؛ لأنه استئجار بأجر مجهول، بل بأجر معدوم، ولعمل
مجهول، لكننا تركنا القياس بالكتاب العزيز والسنة والإجماع"^(١).

وجاء في بداية المجتهد: "ولا خلاف بين المسلمين في جواز القراض، وأن هذا مستثنى من
الإجارة المجهولة، وأن الرخصة في ذلك إنما هي لموضع الفرق بالناس"^(٢).

وجاء في مغني المحتاج: "وهو رخصة خارج عن قياس الإجازات، كما خرجت المساقاة عن
بيع ما لم يخلق"^(٣).

الاتجاه الثاني: شيخ الإسلام ابن تيمية وابن قيم الجوزية من الحنابلة:

يذهب ابن تيمية وتلميذه ابن قيم الجوزية إلى أن المضاربة قد شرعت على مقتضى القياس.
وذلك بناء على أنهما يريان أنه ليس في الشريعة شيء على خلاف القياس، فالقياس الصحيح
الشريعة لا تأتي بخلافه قط.

وعلى ذلك فالمضاربة بحقيقتها وهدفها إنما هي شركة لا إجارة، وهي واردة وفق قياس
الشركات التي يكون فيها العمل غير معلوم والربح غير موجود وقت العقد ولا محقق الوجود
ولا معلوم المقدار ولذلك اعتبروا المضاربة نوع من المشاركات وهي واردة وفق القياس.

قال ابن تيمية: "ولقد كان أحمد يرى أن يقيس المضاربة على المساقاة والمزارعة، لثبوتها
بالنص، فتجعل أصلاً يقاس عليه، وإن خالف فيهما من خالف، وقياس كل منهما على الآخر
صحيح، فإن من ثبت عنده جواز أحدهما أمكنه أن يستعمل فيه حكم الآخر لتساويهما"^(٤).

(١) بدائع الصنائع - الكاساني - ج ٨٠/٦ - ٨١.

(٢) بداية المجتهد - ابن رشد - ج ٢/٢٣٦.

(٣) مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج - محمد الشربيني الخطيب - مطبعة الحلبي - ١٣٧٧هـ - ج ٢/٣١٠.

(٤) ينظر في ذلك: أ - مجموع فتاوي ابن تيمية - مطابع الرياض - الطبعة الأولى ١٣٨٢هـ - ج ٢٩/١٠٠.
ب - إعلام الموقعين عن رب العالمين - ابن قيم الجوزية - دار الجيل - بيروت - ج ١/

وفي الروض النضير^(١). وهو قياس المساقاة بجامع أن في كل العمل شيء يبيع نمائه مع جهالة العوض.

الترجيح:

أرى: أن الراجح هو القول: بأن المضاربة قد شرعت على وفق القياس؛ ذلك لأن المضاربة من جنس المشاركات، لا شراك رب المال والعامل بما ينتج عنها من ربح أو خسران، كما أن المطلوب في المضاربة هو المال وليس عمل العامل، وبذلك تفترق المضاربة عن الإجارة، ويؤيد هذا ما ورد أن الحنفية يرون أن المضاربة يمكن أن تكون مشروعة على مقتضى القياس.

جاء في البدائع: "ونوع من القياس يدل على الجواز أيضاً"، وهو أن الناس يحتاجون إلى عقد المضاربة؛ لأن الإنسان قد يكون له مال، لكنه لا يهتدي إلى التجارة، وقد يهتدي إلى التجارة، لكنه لا مال له، فكان في شرع هذا العقد دفع لحاجتين، والله - تعالى - ما شرع العقود إلا لمصالح العباد، ودفع حوائجهم"^(٢).

المبحث الثالث: حكمة مشروعية المضاربة:

من سنن الله في هذا الكون: أن منح أناساً المال الكثير، ومنح آخرين الذكاء، وحسن التصرف، والحق في التدبير، وليس كل من ملك المال يتمتع بأهلية التصرف، ويحسن استغلاله وتنميته، كما أنه ليس كل من وهب ذكاء وحذقاً في التصرف والتدبير يملك المال الذي يستطيع التجارة فيه، لذلك كان القول بجواز المضاربة متمشياً مع مقتضى العقل؛ لأن فيه جمعاً من مصلحة الطرفين، لكي لا يتعطل المال عن أداء وظيفته في خدمة المجتمع، كما أن المهارات والقدرات لا تتعطل عن العمل الذي يؤدي إلى ترسيخ دعائم الاقتصاد، وذلك بالتجارة التي لا تقوم إلا على الأمرين معاً.

واستغلال المال بالتجارة يفتح آفاقاً واسعة على الأمة في بناء مجدها وحضارتها، ويساعد على توفير الخير والرخاء للأمة الإسلامية. ولما كانت المضاربة على هذا النحو ولها تلك الأهمية، والإسلام وهو دين العمل والقوة، لا يبغى لمجتمعه إلا أن يكون كله مجتمع قوة وعزة، لذا حارب التأخر والجمود والهوان؛ لأن ذلك ينتج آثاراً سيئة على المجتمع الإسلامي، ويعطل طاقات العمل، وهذا يتنافى مع ما حث عليه الإسلام من طلب الرزق وابتغاء فضل الله بالتجارة، والاستفادة من الطاقات والقدرات المعطلة، لذلك - ولغيره - أجاز الإسلام

(١) الروض النضير للسياغي ٣/٣٤٦.

(٢) بدائع الصنائع - الكاساني - ج ٨٠/٦ - ٨١.

المضاربة، وشرعها، لاحتوائها على مصالح كثيرة، مع «طوها عن المفاصد التي تضر بالمجتمع، أو تؤدي إلى إضراره».

يقول برهان الدين المرغيناني^(١) في الهداية: "وهي - المضاربة - مشروعة للحاجة إليها، فإن الناس بين غني بالمال وغني عن التصرف فيه، وبين مهتد في التصرف صفر اليد عنه، فمست الحاجة إلى شرع هذا النوع من التصرف، لينتظم مصلحة الغني والذكي والفقير والغني"^(٢).

قال في المقدمات: "والقراض مما كان في الجاهلية فأقر في الإسلام؛ لأن الضرورة دعت إليه، لحاجة الناس إلى التصرف في أموالهم، وتمييزها بالتجارة فيها، وليس كل أحد يقدر على ذلك بنفسه، فاضطر فيه إلى استئابة غيره، ولعله لا يجد من يعمل له فيه بإجاره، لما جرت عادة الناس فيه في ذلك على القراض، فرخص فيه لهذه الضرورة، واستخرج بسبب هذه العلة من الإجارة المجهولة"^(٣).

وقد تبدو أهمية هذا العقد - عقد المضاربة - في العصر الحاضر أوضح منها في العصور السابقة، ذلك أن الاستثمار الحديث يعتمد على تجميع أكبر قدر ممكن من المال، ومن أطواف متعددين، ثم توجيه هذه الأموال نحو الاستثمار المنظم بمعرفة أناس متخصصين ذوي كفاءة وخبرة عالية. فيستطيع كل من لديه مال أن يقدمه إلى هذه الجهة المختصة، لتقوم باستثماره وفق أحدث الأسس والأساليب، مما يعود على أصحاب الأموال وعلى الجهة المستثمرة والمجتمع كله بالخير والفائدة.

الفصل الثالث

أحكام المضاربة

لما كانت المضاربة فيبيها شبه عدة عقود ثبتت لها أحكام تتناسب مع ما يشبهها من تلك العقود، ولهذا فإن حكم المضاربة أنواع:

(١) الهداية - مطبوع مع تكملة فتح القدير - علي المرغيناني - مطبعة مصطفى الحلبي - مصر - ١٩٧٠م - ج ٤٤٦/٨.

(٢) ينظر: أ - المنتقى شرح الموطأ - سلمان الباجي - مطبعة السعادة - مصر - الطبعة الأولى ١٣٢٢هـ - ج ١٥١/٥.

ب - مغني المحتاج - الشربيني الخطيب - ج ٣٠٩/٢.

(٣) مواهب الجليل شرح مختصر خليل - الحطاب - مكتبة النجاح - ليبيا - ج ٣٥٦/٥.

- ١ - تأخذ المضاربة حكم الوديعة: وذلك في حال قبض المضارب المال بعد العقد وقبل الشروع في العمل، فرأس المال في يد المضارب حينئذ أمانة عنده، يجب حفظه ورده عند طلب المالك، وليس عليه الضمان إذا فقد منه شيء؛ لأنه أمين ولا ضمان على مؤتمن.
- ٢ - تأخذ المضاربة حكم الوكالة: فيما إذا تصرف العامل في مال المضاربة، ذلك لأن المضارب وكيل عن رب المال في مباشرة التصرفات؛ لأنه تصرف في مال غيره بأمره.
- ٣ - تأخذ المضاربة حكم الشركة: عند حصول الربح، فيكون المضارب شريكاً لرب المال، يشترك معه في الربح، حسب الشرط؛ لأن الربح حصل بسبب المال والعمل جميعاً.
- ٤ - تأخذ المضاربة حكم الإجارة: فيكون المضارب كالأجير، وذلك إذا فسدت المضاربة، ويكون الربح كله حينئذ لرب المال، كما أنه يتحمل ما يستترتب على ذلك من خسارة، وللمضارب أجر مثله.
- ٥ - تأخذ المضاربة حكم الغصب: فيما إذا خالف المضارب شرطاً من شروط رب المال، فيكون كالغاصب في الإثم، ويجب عليه رد المغصوب، وعليه ضمانه، وله ربحه؛ لأنه تصرف في مال الغير بلا إذنه.
- ٦ - تأخذ المضاربة حكم القرض: وذلك فيما إذا شرط أن يكون الربح كله للمضارب، وإذا قبض المضارب المال وعمل فيه فإنه يكون مسئولاً عنه وحده، فله ربحه، وعليه خسارته، ويجب عليه ضمانه.
- ٧ - تأخذ المضاربة حكم عقد البضاعة: فيما إذا شرط ربح كله للمالك، وحكم عقد البضاعة: أن يوكله في شراء بضاعة بلا أجر، فكل ما ينشتره يكون له، وعليه نفقات حملها، وليس للمشتري أجر^(١).

الفصل الرابع

طبيعة عقد المضاربة والآثار المترتبة على ذلك:

عقد المضاربة عند بعض فقهاء الحنابلة ثلاثة أنواع، كلها جائزة.

(١) ينظر في ذلك: أ - بدائع الصنائع - الكاساني ج ٦، ٨٦ - ٨٧.

ب - الشرح الصغير - الدردير - ج ٣ / ٦٩٢.

ج - مغني المحتاج - الشربيني الخطيب - ج ٣ / ٣١٩.

د - كشف القناع عن متن الإقناع - منصور البهوتي - مطبعة أنصار السنة المحمدية - ج ٣ /

النوع الأول: أن يشترك بدون مال، بأن يكون المال من جانب والعمل من جانب آخر، وهذه مضاربة محضة، ومثالها: أن يدفع رجل إلى آخر ألف ريال مضاربة، على أن ما رزق الله فيها يكون بينهما نصفين، أو ثلاثاً، أو على ما يتفقان عليه.

وهذه جائزة عند الفقهاء بالإجماع، وهي المتبادرة إلى الذهن عند إطلاق المضاربة أو القراض، وأكثر الصور الواردة من هذا النوع.

النوع الثاني: أن يشترك مالان وبدن أحدهما، وذلك بأن يكون المال من الجانبين والعمل من جانب واحد. ومثاله: أن يخرج كل واحد منهما ألفاً — مثلاً — ويأذن أحدهما للآخر في التجارة بهما، فهذا يجمع شركة ومضاربة.

وهذا النوع من شركة المضاربة جائز عند الحنابلة^(١) مطلقاً، والحنفية^(٢) إذا وقع بشرط في العقد، أو فوض الأمر إليه، وقال: أعمل فيه برأيك، وإذا ربح قسم الربح على المالين، فربح ماله يكون له خاصة، وربح مال المضاربة يكون بينهما على الشرط.

النوع الثالث: أن يشترك بدنان بمال أحدهما، بأن يكون المال من أحدهما والعمل منهما. ومثاله: أن يدفع رجل إلى آخر ألف ريال مضاربة على أن يعمل معه فيها، والربح بينهما. فهذا جائز عند أكثر الحنابلة^(٣)؛ لأن غير صاحب المال يستحق المشروط من الربح بعمله في مال غيره، وهذه مضاربة محضة في حق العامل.

والقاعدة الفقهية: أن كل مال يجوز أن يكون الإنسان مضارباً فيه وحده، يجوز أن يكون مضارباً فيه مع غيره.^(٤)

أما إذا عمل المالك "رب المال" مع مضارب "العامل" بغير شرط: فإن كان — بأذن العامل — جاز عند الحنفية^(٥) والمالكية^(٦) ولم يعتبر نقضاً للمضاربة.

وإن عمل بغير إذن العامل، كأن باع سلعة مثلاً، وقف عند المالكية^(٧) ذلك على إجازة العامل، فإن أجاز له صح، وإلا رد.

وحاصل ما سبق، أن الفقهاء اتفقوا على أن عقد المضاربة عقد جائز بين الطرفين، وأن لكل من المال "رب المال" والمضارب "العامل" فسخه قبل العمل.

(١) المغني — ابن قدامة — ج ٢٧/٥ وما بعدها، كشاف القناع — البهوتي — ج ٣/٥١٦.

(٢) بدائع الصنائع — الكاساني ج ٨/٣٦٢٥، المبسوط — السرخسي ج ٢٢/٣٢.

(٣) المغني — ابن قدامة — ج ٥/٢٨، كشاف القناع — البهوتي ج ٣/٥١٣.

(٤) المبسوط — السرخسي — ج ٢٢/٨٥، وبدائع الصنائع — الكاساني — ج ٨/٣٦٠٠.

(٥) المبسوط — السرخسي — ج ٢٢/٨٥.

(٦) التاج والإكليل لمختصر خليل — المواق — ج ٥/٣٦١.

(٧) المدونة الكبرى — مالك بن أنس — ج ٥/١١١.

الفصل الخامس

أقسام المضاربة مع مناقشة القيود الواردة على المضاربة

تنقسم المضاربة إلى قسمين:

١ — مضاربة مطلقة.

٢ — مضاربة مقيدة.

١ — **المضاربة المطلقة:** وهي التي يدفع فيها المالك المال — مضاربة — إلى العامل من غير تقييد العمل والمكان والزمان، ومن يتعامل المضارب معه^(١).

ولهذا القسم ثلاث حالات:

الحالة الأولى: أن يدفع رب المال إلى العامل مال المضاربة، ويقول له: خذ هذا المال، واعمل به — مضاربة — على أن ما رزق الله من ربح فهو مشترك بيننا، على وجه كذا.

وفي تلك الحال للمضارب أن يتصرف بمال المضاربة بما يتناوله عرف التجار في التجارة، من البيع والشراء ونحوها.

الحالة الثانية: أن يدفع المالك المال إلى المضارب، ويقول له: اعمل فيها برأيك، فإنه في هذه الحالة قد خوله العمل بمقتضى رأيه، فله أن يعمل ما يدخل تحت التجارة، من الأعمال، مما ليس له أن يباشره بمقتضى إطلاق التصرف، فله أن يشارك غيره، ويضارب بمال المضاربة، وله خلطه بماله؛ لأن ذلك هو مقتضى تفويض التصرف إليه.

الحالة الثالثة: أن يدفع إليه المال، ولم يأذن له إذا صريحا بمباشرة بعض التصرفات: كالهبة والصدقة، والعق، ونحوها ففي تلك الحال لا يجوز له أن يباشرها؛ لأن هذه الأعمال ليست من التجارة.

والمضاربة تتعقد على التجارة، لكن إذا نص صريحا للمضارب بمباشرة هذه التصرفات، فإنه يجوز له مباشرتها^(٢).

٢ — **المضاربة المقيدة:** وهي التي يدفع المالك المال فيها إلى العامل — مضاربة — ويعين له العمل، أو المكان، أو الزمان، أو من يتعامل معه المضارب^(٣).

وبيان ذلك على الوجه الآتي:

أ — التقييد بنوع من البضاعة معين:

(١) مجلة الأحكام العدلية — مادة ١٤٠٦.

(٢) ينظر في ذلك: أ — بدائع الصنائع — الكاساني — ج ٨٧ / ٦.

ب — كشف القناع — البهوتي — ج ٥٠١ / ٣.

(٣) مجلة الأحكام العدلية — مادة ١٤٠٧.

إذا قيد المالك العامل في المضاربة بأن لا يضارب إلا في نوع معين من البضائع. فإن الفقهاء يجيزون ذلك: لأنه تقييد مفيد، فيجب التزامه؛ لأن بعض أنواع التجارة يكون أقرب إلى المقصود من بعض.

لكن المالكية والشافعية يشترطون أن لا يكون التقييد بنوع من السلع التي لا يعم وجودها. جاء في البدائع: "ولو قال: خذ هذا المال مضاربة بالنصف"، على أن تشتري به الطعام، فليس له أن يشتري به سوى الطعام، والأصل في الشرط المذكور في الكلام اعتباره؛ لأنه شرط مفيد. لأن بعض أنواع التجارة يكون أقرب إلى المقصود من بعض^(١).

وجاء في المغني في الكلام على الشروط في المضاربة: فالصحيح: مثل أن يشترط على العامل: أن لا يتجر إلا في نوع بعينه^(٢).

وجاء في مغني المحتاج: "ولا يجوز أن يشترط عليه شراء متاع معين، كهذا الثوب، أو نوع ينذر وجوده، كالخيل البلق، والياقوت والأحمر"^(٣).

وجاء في الشرح الكبير: "أو شرط عليه ما يقل وجوده، بأن يوجد تارة، ويعدم أخرى. ففاسد"^(٤).

يفهم من هذه النصوص الفقهية: أن الفقهاء يتفقون كلهم على جواز التقييد بنوع من البضاعة معين، إذا كان يعم وجودها، وليست نادرة الوجود.

أما إذا كانت نادرة الوجود فإن المالكية والشافعية لا يجيزون ذلك.

ب — التقييد بنوع من البيع: إذا اشترط المالك على المضارب نوعاً معيناً من البيع، كأن لا يبيع إلا بالنقد، فإن ذلك صحيح عند الفقهاء؛ لأنه تقييد مفيد فيجب التزامه.

قال في البدائع: "ولو دفع إليه مالاً مضاربة على أن يبيع ويشترى بالنقد، فليس له أن يشتري ويبيع إلا بالنقد؛ لأن هذا التقييد مفيد"^(٥).

وجاء في مغني المحتاج: "ولا يتصرف نسيئة بلا إذن؛ لأنه ربما هلك رأس المال، فتبقى العهدة متعلقة بالمالك فيتضرر"^(٦). فيكون التزامه بالتقييد في ذلك أولى.

(١) بدائع الصنائع — الكاساني — ج ٦ / ٩٩.

(٢) المغني — ابن قدامة — ج ٥ / ٦٨.

(٣) مغني المحتاج — الشربيني الخطيب — ج ٢ / ٣١١.

(٤) الشرح الكبير — أبو البركات أحمد الدردير — المطبعة الكبرى الأمية — مصر — الطبعة الثالثة ١٣١٩هـ — ج ٣ / ٥٢٠.

(٥) بدائع الصنائع — الكاساني — ج ٦ / ١٠٠.

(٦) مغني المحتاج — الشربيني — ج ٢ / ٣١٥.

ج — التقييد بالمكان: إذا دفع رجل مالا — مضاربة — إلى آخر على أن يعمل به في مدينة معينة، فإن الفقهاء يختلفون في ذلك.

١ — القول باعتبار هذا القيد: يرى الحنفية والحنابلة التزام ذلك؛ لأنه قيد مفيد. جاء في البدائع: "إذا دفع رجل إلى رجل مالا مضاربة على أن يعمل به في الكوفة، فليس له أن يعمل في غير الكوفة؛ لأنه شرط مفيد؛ لأن الأماكن تختلف بالرخص والغلاء"^(١). وجاء في المغني: "أو أن لا يتجر إلا في بلد بعينه، فهذا صحيح"^(٢).

٢ — القول بعدم اعتبار هذا القيد: يرى المالكية أن ذلك القيد غير جائز، لما فيه من التضيق على العامل في المضاربة لتحصيل الربح.

جاء في الشرح الكبير: "أو عين رب المال للعامل محلاً للتجر لا يتعداه لغيره، — كسوق أو حانوت — ففاسد، للتجوير، وفيه أجرة المثل، والربح لرب المال والخسارة عليه"^(٣).

٣ — أما الشافعية، فيرون أن تقييد ذلك بسوق عام جائز. وصحيح. أما تقييده بحانوت معين، فممنوع؛ لأن فيه تضيقاً على العامل.

جاء في مغني المحتاج: "ويضر تعيين الحانوت، دون السوق؛ لأن السوق كالنوع العام، والحانوت كالعرض المعين"^(٤).

ورأي الشافعية يتفق مع رأي الحنفية والحنابلة، إذا كان التقييد إنما هو بسوق عام، ويخالفونهم إذا كان التقييد بحانوت معين.

د — التقييد بمعاملة شخص بعينه: إذا قيد المالك المضارب بأن يكون تعامله — بيعاً أو شراء — مع شخص معين، فإن الفقهاء يختلفون في ذلك:

١ — القول بجواز ذلك: ويرى هذا الحنفية. جاء في البدائع: "ولو قال له: على أن تشتري من فلان وتبيع منه، جاز عندنا، وهو على فلان خاصة، ليس له أن يشتري ويبيع من غيره؛ لأن هذا شرط مفيد لاختلاف الناس في الثقة والأمانة، لأن الشراء من بعض الناس قد يكون أربح، لكونه أسهل في البيع، وقد يكون أوثق على المال، فكان التقييد مفيداً"^(٥).

(١) بدائع الصنائع — الكاساني — ج ٦ / ١٠٠.

(٢) المغني — ابن قدامة — ج ٥ / ٦٨.

(٣) الشرح الكبير — الدردير — ج ٣ / ٥٢١.

(٤) مغني المحتاج — الشربيني — ج ٢ / ٣١١.

(٥) بدائع الصنائع — الكاساني — ج ٦ / ١٠٠.

٢ — القول بعدم جواز ذلك: إذ يرى المالكية والشافعية عدم جواز التقييد بمعاملة شخص معين؛ لأن فيه تضيقاً على العامل في تحصيل الربح، وهو المقصود من المضاربة. جاء في الشرح الكبير: "أو عين رب المال للعامل شخصاً للشراء منه أو البيع له ففاسد، للتحجير"^(١). وجاء في مغني المحتاج: "ولا يجوز له أن يشترط معاملة شخص بعينه، كـ لا تبع إلا لزيد، أو لا تشتتر إلا منه، لإخلاله بالمقصود؛ لأن الشخص المعين قد لا يعامله"^(٢).

٣ — أما الحنابلة: فيرون جواز التقييد في الشراء وفي البيع، بشرط أن لا يكون التقييد بمعاملة شخص واحد في مسألتَي البيع والشراء، كقوله: لا تبع إلا من زيد، ولا تشتتر إلا منه. جاء في المغني: "لو قال: لا تبع إلا ممن اشتريت منه، لم يصح"^(٣).

ومن هذه النصوص نرى: أن الحنفية والحنابلة يجيزون ذلك؛ لأنه رأوا أنه قيد مفيد، فيجب التزامه، ويرى المالكية والشافعية عدم صحة ذلك القيد؛ لأن فيه تضيقاً على العامل؛ لأنه بالتزام القيد، قد لا يتحقق الربح الذي هو المقصود من المضاربة.

مناقشة القيود الواردة على المضاربة:

باستعراض آراء الفقهاء في التقييدات السابقة، نرى أنهم يتفقون أحياناً في القول باعتبار بعض تلك القيود، كما يختلفون أحياناً أخرى في القول باعتبار بعضها؛ وذلك راجع إلى اجتهاد كل منهم. فمن رأى أن هذا القيد مفيد، قال باعتباره وجوازه، ومن رأى أنه غير مفيد، وإنما فيه تضيق على العامل، قد لا ينتج عنه عدم حصول الربح المطلوب لكل من المضارب ورب المال، قال بعدم جوازه وصحته.

وأرى أن تلك القيود التي ذكرت مفيدة، ويجب اعتبارها جميعاً، لأسباب عدة منها:

- ١ — أنه ليس في القول بذلك مخالفة لدليل شرعي، وإنما هو الرأي والاجتهاد.
- ٢ — أنه لا يترتب على اعتبار تلك القيود محذور شرعي.
- ٣ — أن الشريعة الإسلامية قد أمرت بالوفاء بالعقود بقوله — تعالى: (يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود) (المائدة: ١).

وقد كانت هذه القيود عن رضا من الشريكين، فيلزم الوفاء بها.

- ٤ — أن الأصل في الشروط اعتبارها والالتزام بها، إذا لم تحل حراماً، ولم تحرم حلالاً، لقول الرسول — صلى الله عليه وسلم: "المسلمون عند شروطهم"^(٤).

(١) الشرح الكبير — للدردير — ج ٣ / ٥٢١.

(٢) مغني المحتاج — الشرييني — ج ٢ / ٣١١.

(٣) المغني — ابن قدامة — ج ٥ / ٦٩.

(٤) أخرجه الترمذي (٦٢٦/٣) من حديث عمرو بن عوف المزني وقال: حديث حسن صحيح.

الفصل السابع

شروط المضاربة

وفيه خمسة مباحث

ذكر الفقهاء لصحة المضاربة شروطاً وهي: (١)

المبحث الأول: ما يتعلق بالصيغة من الشروط:

ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه لا بد في المضاربة من الصيغة، وهي الإيجاب والقبول، وتنعقد بلفظ يدل على المضاربة، مثل قول رب المال للعامل — ضمن الصيغة — ضاربتك أو قارضتك أو عاملتك، أو ما يؤدي معاني هذه الألفاظ، لأن المقصود المعنى، فجاز التعبير بكل ما يدل عليه؛ ولأنه أتى بلفظ يؤدي معنى عقد المضاربة، والعبرة في العقود لمعانيها لا لصور الألفاظ، حتى ينعقد البيع بلفظ التملك بلا خلاف.

وقبول العامل يكون بلفظ يدل على الرضا والموافقة، متصلاً بالإيجاب بالطريق المعتبر شرعاً في عقد البيع وسائر العقود.

واشترط اللفظ في كل من الإيجاب والقبول في عقد المضاربة هو مذهب الحنفية، وقول جمهور فقهاء المالكية، والأصح عند الشافعية.

وذهب الحنابلة، وهو القول المقابل للأصح عند الشافعية إلى أنه لا يشترط في القبول قول: قبلت ونحوه أو التلظ به، بل القبول بالفعل، وتكون مباشرته قبولاً للمضاربة كالوكالة. وهو كذلك عند الإباضية.

وقال بعض المالكية — منهم ابن الحاجب — إن المضاربة تنعقد بصيغة دالة على ذلك ولو من أحدهما ويرضى الآخر، ولا يشترط اللفظ في صيغة المضاربة إذا وجدت القرينة؛ لأن المضاربة عندهم إجارة على التجر بمال — أي البيع والشراء لتحصيل الربح — بجزء من ربحه، والإجارة تكفي فيها المعاطاة كالبيع، فتكفي المعاطاة في انعقاد المضاربة كذلك. (٢)

المبحث الثاني: ما يتعلق بالعاقدين من الشروط:

يشترط في كل من طرفي عقد المضاربة — وهما رب المال والعامل — شروط لا بد منها لصحة المضاربة، وتفصيل ذلك فيما يلي:

(١) الدر المختار ٤/٤٨٤، ٤٨٥، والشرح الصغير وحاشية الصاوي ٣/٦٨٣ ط. دار المعارف، والفواكه الدواني ٢/١٧٥، وروضة الطالبين ٥/١٢٤ وما بعدها، وكشاف القناع ٣/٥٠٧، ٥٠٨.

(٢) بدائع الصنائع ٦/٨٠ — ٨١، والشرح الصغير وحاشية الصاوي ٣/٦٨٢ — ٦٨٣، وحاشية الدسوقي ٣/٥١٧، وروضة الطالبين ٥/١٢٤ وما بعدها، ونهاية المحتاج وحاشية الشيرازي ١/٢٦٦، وكشاف القناع ٣/٥٠٨ وشرح منتهى الإرادات ٢/٣٢٧ — ٣٢٨. شرح النيل ١٠/٣٠٩.

قال المالكية والشافعية: يشترط لصحة المضاربة أن تقع من أهل التصرف، وهو الحر البالغ الرشيد الذي يصح منه التوكيل والتوكل، أي المتأهل لأن يوكل غيره ويتوكل لغيره؛ لأن العاقدين كل واحد منهما وكيل عن صاحبه وموكل لصاحبه، فمن جاز له أن يوكل ويتوكل جاز له عقد شركة المضاربة، ومن لا فلا، وعلى ذلك لا تصح المضاربة من عبد إلا بإذن سيده أو كان مأذونا له في التجارة، وكذا غيره من المحجور عليهم.

وقال الرملي: ويجوز لولي المحجور عليه من صبي ومجنون وسفيه أن يضارب من يجوز إيداعه المال المدفوع إليه، سواء أكان الولي أباً أم جداً أم وصياً أم حاكماً أم أمينه، ومحل ذلك أن لا يتضمن عقد المضاربة الإذن في السفر، فإن تضمن الإذن في السفر اتجه كونه كإرادة الولي السفر بنفسه.

وأما المحجور عليه بالفلس فلا يصح أن يضارب، ويصح أن يكون عاملاً. وتصح المضاربة من المريض، ولا يحسب ما زاد على أجرة المثل من الثلث، لأن المحسوب منه ما يفوته من ماله، والربح ليس بحاصل حتى يفوته، وإنما هو شيء يتوقع حصوله، وإذا حصل كان يتصرف العامل^(١).

وقال الحنفية: يشترط في رب المال والمضارب أهلية التوكيل والوكالة؛ لأن المضارب يتصرف بأمر رب المال وهذا معنى التوكيل، فيشترط في الموكل أن يكون ممن يملك فعل ما وكل به بنفسه؛ لأن التوكيل تفويض ما يملكه من التصرف في إلى غيره، فلا يصح التوكيل من المجنون والصبي الذي لا يعقل أصلاً؛ لأن العقل من شرائط الأهلية، ألا ترى أنهما لا يملكان التصرف بأنفسهما. ويشترط في الوكيل أن يكون عاقلاً، فلا تصح وكالة المجنون والصبي الذي لا يعقل، وأما البلوغ والحرية فليسا بشرط لصحة الوكالة، فتصح وكالة الصبي العاقل والعبد، مأذونين كانا أو محجورين^(٢).

وقال الحنابلة: لا يصح شيء من الشركة — ومنها المضاربة — إلا من جائز التصرف؛ لأنه عقد على التصرف في المال فلم يصح من غير جائز التصرف كالبيع^(٣). وعند الإباضية^(٤): ولا تصح مضاربة سفيه ومحجور عليه بفلس، وجاز أن يكون السفيه أو المحجور عليه عاملاً.

(١) الشرح الصغير وحاشية الصاوي ٤٥٧/٣ — ٤٥٨، وشرح الخرشي وحاشية العدوي ٢٠٣/٦، والمندونة ١٠٧/٥.

ومغني المحتاج ٣١٤/٢، ونهاية المحتاج ١٥/٥، ٢٢٦ وشرح النيل لابن اطفيش ٣٠٣/٣.

(٢) بدائع الصنائع ٢٠/٦، ٨١، ٨٢.

(٣) المغني ٢-١/٥.

(٤) شرح النيل ٣٤٢/١٠ [لأن الحجر يكون على ماله لا على بدنه. ومال القراض مال لغيره إلا أنه إن فعل في القراض ما يلزمه به الضمان رجع في الحجر، فلا يؤخذ من ماله لأد، محجور عليه فالضمان في ذمته].

• مسألة: مضاربة غير المسلم:

اختلف الفقهاء في مضاربة غير المسلم:

فذهب الحنفية والحنابلة إلى جواز مضاربة غير المسلم في الجملة. قال الكاساني: ولا يشترط إسلام رب المال أو المضارب، فتصح المضاربة بين أهل الذمة وبين المسلم والذمي والحربي المستأمن، حتى لو دخل حربي دار الإسلام بأمان، فدفع ماله إلى مسلم مضاربة، أو دفع إليه مسلم ماله مضاربة فهو جائز؛ لأن المستأمن في دارنا بمنزلة الذمي، والمضاربة مع الذمي جائزة فكذلك مع الحربي المستأمن.

فإن كان المضارب هو المسلم فدخل دار الحرب بأمان فعمل بالمال فهو جائز؛ لأنه دخل دار رب المال، فلم يوجد بينهما اختلاف الدارين، فصار كأنهما في دار واحدة.

وإن كان المضارب هو الحربي فرجع إلى داره: فإن كان بغير إذن رب المال بطلت المضاربة، وإن كان بإذنه فذلك جائز ويكون على المضاربة، ويكون الربح بينهما على ما شرطاً إن رجع إلى دار الإسلام مسلماً أو معاهداً أو بأمان استحساناً، والقياس أن تبطل المضاربة.

وجه الاستحسان: أنه لما خرج بأمر رب المال صار كأن رب المال دخل معه، ولو دخل رب المال معه إلى دار الحرب لم تبطل المضاربة، فكذا إذا دخل بأمره، بخلاف ما إذا دخل بغير أمره؛ لأنه لما لم يأذن له بالدخول انقطع حكم رب المال عنه، فصار تصرفه لنفسه فملك الأمر به.

وجه القياس: أنه لما عاد إلى دار الحرب بطل أمانه وعاد إلى حكم الحرب كما كان، فبطل أمر رب المال عند اختلاف الدارين فإذا تصرف فيه فقد تعدى بالتصرف فملك ما تصرف فيه^(١).

وقال ابن قدامة: وأما المجوسي فإن أحمد كره مشاركته ومعاملته، قال: ما أحب مخالطته ومعاملته؛ لأنه يستحل ما لا يستحل غيره^(٢).

وأما الشافعية والمالكية في المذهب فذهبوا إلى أن مضاربة غير المسلم أو مشاركته مكروهة، وعند المالكية قول بحرمة مضاربة المسلم للذمي.

وقال مالك: لا أحب للرجل أن يقارض رجلاً إلا رجلاً يعرف الحرام والحلال، وإن كان رجلاً مسلماً فلا أحب له أن يقارض من يستحل شيئاً من الحرام^(٣).

(١) بدائع الصنائع ٨١/٦ - ٨٢.

(٢) المغني ٤/٥.

(٣) الشرح الصغير وحاشية الصاوي ٤٥٥/٣ - ٤٥٨، والخرشي ٢٠٣/٦، والمدونة ١٠٧/٥، ونهاية المحتاج ٢٢٦/٥، ومغني المحتاج ٣١٤/٢.

وعند الزيدية والإباضية^(١): يكره أن يدفع المرء المسلم المضاربة إلى اليهود لأنهم يستحلون الربا

المبحث الثالث: ما يتعلق برأس مال المضاربة من الشروط:

يشترط لصحة المضاربة شروط يلزم تحققها في رأس المال، وهي: أن يكون نقدا من الدراهم والدنانير، وأن يكون معلوما، وأن يكون عينا لا دينا. وفي هذا المبحث أربعة مطالب:

المطلب الأول: كون رأس المال من الدراهم والدنانير:

اتفق الفقهاء — في الجملة — على هذا الشرط، واستدل بعضهم عليه بالإجماع كما نقله الجويني من الشافعية، أو بإجماع الصحابة كما قال غيره منهم^(٢). وفي هذا المطلب ستة مسائل:

للفقهاء فيما يتخرج على هذا الشرط من محترزات وصور ومسائل .. خلاف وتقصيل:

المسألة الأولى: المضاربة بالعروض:

ذهب الحنفية والمالكية والشافعية، والإباضية وهو ظاهر المذهب عند الحنابلة إلى أنه لا تصح المضاربة بالعروض، مثلية كانت أو متقومة، ولهم في الاستدلال على هذا الحكم والتفريع عليه بيان:

قال **الحنفية:** إن ربح ما يتعين بالتعيين ربح ما لم يضمن؛ لأن العروض تتعين عند الشراء بها، والمعين غير مضمون، حتى لو هلك قبل التسليم لا شيء على المضارب، فالربح عليها يكون ربح ما لم يضمن، و: "نهى رسول الله — صلى الله عليه وسلم — عن ربح ما لم يضمن"^(٣)، وما لا يتعين يكون مضمونا عند الشراء به، حتى لو هلك العين قبل التسليم فعلى المشتري به ضمانه، فكان الربح على ما في الذمة، فيكون ربح المضمون؛ ولأن المضاربة بالعروض تؤدي إلى جهالة الربح وقت القسمة؛ لأن قيمة العروض تعرف بالحزر والظن،

(١) الروض النضير للسياعي ٣/٣٤٩ شرح النيل ١٠/٣٠١. [أو الكراهة ما هنا، بمعنى التحريم] وذلك لما روى من طريق عمران بن أبي عطاء قال: سألت ابن عباس فقلت: إني رجل أجلب الغنم وإني أشارك اليهودي والنصراني فقال لا تشارك يهوديا ولا نصرانيا ولا مجوسيا فقلت: لم؟ فقال: لأنهم يربون والربا لا يحل.

(٢) بدائع الصنائع ٦/٨٢، والشرح الصغير ٣/٦٨٢، ومغني المحتاج ٢/٣١٠، وكشاف القناع ٥/٥٠٧. الروض النضير للسياعي ٣/٣٤٨ واللمعة الدمشقية للعاملي ٤/٢١٩ وشرح النيل ١٠/٣٠٤.

(٣) حديث: "أن النبي — صلى الله عليه وسلم — نهى عن ربح ما لم يضمن.. ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن". أخرجه الترمذي (٣/٥٢٧) وقال: حديث حسن صحيح.

وتختلف باختلاف المقومين، والجهالة تفضي إلى المنازعة، والمنازعة تفضي إلى الفساد، وهذا لا يجوز^(١).

وقال المالكية في تعليل عدم جواز المضاربة بالعروض: إن المضاربة رخصة يقتصر فيها على ما ورد، ويبقى ما عداه على الأصل من المنع، ولا يجوز اعتبار قيمة العرض رأس مال^(٢).

وعلى الشافعية عدم جواز المضاربة على عروض؛ بأن المضاربة عقد غرر، إذ العمل فيها غير مضبوط والربح غير موثوق به، وإنما جوزت للحاجة، فاختصت بما يروج غالباً وتسهل التجارة به وهو الأثمان^(٣)؛ ولأن المقصود بالمضاربة رد رأس المال والاشتراك في الربح، ومتى عقد على غير الأثمان لم يحصل المقصود؛ لأنه ربما زادت قيمته، فيحتاج أن يصرف العامل جميع ما اكتسبه في رد مثله إن كان له مثل، وفي رد قيمته إن لم يكن له مثل، وفي هذا إضرار بالعامل، وربما نقصت قيمته فيصرف جزءاً يسيراً من الكسب في رد مثله أو رد قيمته، ثم يشارك رب المال في الباقي، وفي هذا إضرار برب المال؛ لأن العامل يشاركه في أكثر رأس المال، وهذا لا يوجد في الأثمان لأنها لا تقوم بغيرها^(٤).

وظاهر المذهب عند الحنابلة أن العروض لا تجوز الشركة فيها، نص عليه أحمد في رواية أبي طالب وحرب وحكاه عنه ابن المنذر؛ لأن الشركة: إما أن تقع على أعيان العروض أو قيمتها أو أثمانها، لا يجوز وقوعها على أعيانها؛ لأن الشركة تقتضي الرجوع عند المفصلة برأس المال أو بمثله، وهذه لا مثل لها فيرجع إليه، وقد تزيد قيمة جنس أحدهما دون الآخر فيستوعب بذلك جميع الربح أو جميع المال، وقد تنقص قيمته فيؤدي إلى أن يشاركه الآخر في ثمن ملكه الذي ليس بربح، ولا يجوز وقوعها على قيمتها لأن القيمة غير متحققة القدر، فيفضي إلى التنازع، وقد يقوم الشيء بأكثر من قيمته؛ ولأن القيمة قد تزيد في أحدهما قبل بيعه فيشاركه الآخر في العين المملوكة له، ولا يجوز وقوعها على أثمانها لأنها معدومة حال العقد ولا يملكها؛ ولأنه إن أراد ثمنها الذي اشتراها به فقد خرج عن مكانه وصار للبائع، وإن أراد ثمنها الذي يبيعها به فإنها تصير شركة معلقة على شرط وهو بيع الأعيان، ولا يجوز ذلك.

وعن أحمد رواية أخرى: أن الشركة والمضاربة تجوز بالعروض، وتجعل قيمتها وقت العقد رأس المال، قال أحمد: إذا اشتركا في العروض يقسم الربح على ما اشترطا، وقال الأثرم:

(١) بدائع الصنائع ٨٢/٦.

(٢) الشرح الصغير وحاشية الصاوي ٦٨٣/٣، ٦٨٦، وشرح الزرقاني وحاشية البناني ٢١٣/٦.

(٣) مغني المحتاج ٣١٠/٢ وانظر شرح النيل ٣١٣/١٠.

(٤) المهذب ٣٨٥/١.

سمعت أبا عبد الله يسأل عن المضاربة بالمتاع، قال: جائز، فظاهر هذا صحة الشركة بها، واختار هذا أبو بكر، وأبو الخطاب وصوبه المرداوي، وهو قول ابن أبي ليلى، وبه قال في المضاربة طاووس والأوزاعي وحماد بن أبي سليمان؛ لأن مقصود الشركة جواز تصرفهما في المالين جميعاً، وكون ربح المالين بينهما، وهذا يحصل في العروض كحصوله في الأثمان، فيجب أن تصح الشركة والمضاربة بها كالأثمان، ويرجع كل واحد منهما عند المفاصلة بقيمة ماله عند العقد، كما أننا جعلنا نصاب زكاتها قيمتها^(١). وقال الحنفية: لو دفع إليه عروضاً فقال له: بعها واعمل بثمرها مضاربة، فباعها بدراهم ودنانير وتصرف فيها جاز؛ لأنه لم يضيف المضاربة إلى العروض وإنما أضافها إلى الثمن، والثمن تصح به المضاربة، فإن باعها بمكيل أو موزون جاز البيع عند أبي حنيفة بناء على أصله في الوكيل بالبيع مطلقاً: أنه يبيع بالأثمان وغيرها، إلا أن المضاربة فاسدة لأنها صارت مضافة إلى ما لا تصح المضاربة به وهو الحنطة والشعير، وأما على أصلهما فالبيع لا يجوز لأن الوكيل بالبيع مطلقاً لا يملك البيع بغير الأثمان، ولا تفسد المضاربة لأنها لم تصر مضافة إلى ما لا يصلح به رأس مال المضاربة وهذا أيضاً عند الإباضية^(٢). وقال المالكية: إن قال له: بعه واجعل ثمنه رأس مال فمضاربة فاسدة، للعامل فيها أجر مثله في تولية ومضاربة مثله في ربح المال إن ربح، وإن لم يربح فلا شيء له في ذمة ربه، وقالوا: لا تجوز بغير نقد يتعامل به، ولو انفرد التعامل به كالودع، وقال بعضهم: الظاهر الجواز^(٣).

المسألة الثانية: المضاربة بالتبر:

ذهب الشافعية والحنابلة إلى أنه لا تجوز المضاربة على تبر ولا حلي ولا سبائك لاختلاف قيمتها: وكذلك عند الإباضية. وذهب الحنفية إلى جواز المضاربة بتبر الذهب والفضة بشروط تعامل الناس به، فإن كان الناس يتعاملون به فهو بمنزلة الدراهم والدنانير فتجوز المضاربة به، وإن كانوا لا يتعاملون به فهو كالعروض فلا تجوز المضاربة به. وأجاز المالكية المضاربة بالتبر ونحوه بشرطين: الأول: أن يتعامل بالتبر ونحوه فقط في بلد المضاربة. الثاني: أن لا يوجد مسكوك يتعامل به، فإن وجد مسكوك يتعامل به أيضاً لم يجز التبر ونحوه لوجود الأصل^(٤).

(١) المغني ١٣/٥-١٧.

(٢) بدائع الصنائع ٨٢/٦، شرح النيل ٣٨١/١٠.

(٣) الشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه ٦٨٦/٣.

(٤) بدائع الصنائع ٨٢/٦، والشرح الصغير ٦٨٣/٣-٦٨٤، وشرح الزرقاني ٢١٣/٦، ومغني المحتاج ٣١٠/٢، ونهاية المحتاج ٢١٩/٥، وكشاف القناع ٤٩٨/٣، وشرح النيل ٣١١/١٠.

المسألة الثالثة: المضاربة بالمغشوش من النقيدين: ذهب الحنفية والمالكية في المشهور عندهم إلى جواز المضاربة بالمغشوش من النقيدين، وهو قول السبكي من الشافعية^(١). وقال الشافعية في الصحيح عندهم، وهو قول ابن وهب من المالكية: لا تصح المضاربة بالمغشوش من الأثمان؛ لأن الغش الذي فيها عرض؛ ولأن قيمتها تزيد وتنقص، أشبهت العروض. وأضاف الشافعية: لا تصح المضاربة بالدرهم والدنانير المغشوشة وإن راجت وعلم مقدار غشها وجوزنا التعامل بها^(٢). وقال الحنابلة: لا تصح المضاربة في المغشوش من النقيدين غشا كثيرا عرفا لأنه لا ينضبط غشه، فلا يتأدى رد مثله؛ لأن قيمتها تزيد وتنقص فهي كالعروض^(٣). وهو كذلك عند الإباضية^(٤).

المسألة الرابعة: المضاربة بالفلوس: ذهب جمهور الفقهاء — أبو حنيفة وأبو يوسف، والمالكية على المشهور، والشافعية والحنابلة — إلى أن المضاربة لا تصح بالفلوس^(٥) لأن المضاربة عقد غرر جوز للحاجة، فاختص بما يروج غالبا وتسهل التجارة به وهو الأثمان. وقيد بعض الفقهاء جواز المضاربة بها بقيود: قال الكاساني: إن كانت الفلوس كاسدة فلا تجوز المضاربة بها لأنها عروض، وإن كانت نافقة فكذلك في الرواية المشهورة عن أبي حنيفة وأبي يوسف، وعند محمد تجوز^(٦). وقال المالكية: الفلوس لا يجوز أن تكون رأس مال المضاربة ولو تعامل بها على المشهور، لأن التبر إذا كان لا يجوز المضاربة به إلا إذا انفرد التعامل به — والحال أنه ليس مظنة الكساد — فأولى الفلوس التي هي مظنة الكساد، فلا يجوز المضاربة بها إلا أن تنفرد بالتعامل بها، وإلا جاز، وقال الدردير: وظاهره ولو كان العامل يعمل بها في المحقرات التي الشأن فيها التعامل بها. وقال بعض المالكية بجواز المضاربة بالفلوس؛ لأن الدراهم الدنانير ليست مقصودة لذاتها حتى تمتنع بغيرها حيث انفرد التعامل بها، بل هي مقصودة من حيث التنمية^(٧).

(١) بدائع الصنائع ٨٢/٦، والزرقاني ٢١٤/٦، ومغني المحتاج ٣١٠/٢.

(٢) روضة الطالبين ١١٧/٥، ومغني المحتاج ٣١٠/٢، والمهذب ٣٨٥/١، ونهاية المحتاج ٢١٩/٥.

(٣) كشف القناع ٤٩٨/٣.

(٤) شرح النيل ٣٠٥/١٠.

(٥) الفلوس جمع فلس، وهو القطعة المضروبة من النحاس يتعامل بها، وهي أثمان عند المقابلة بغير جنسها.

(٦) وبدائع الصنائع ٢٣٦/٥.

(٧) بدائع الصنائع ٥٩/٦.

(٨) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٥١٩/٣، والشرح الصغير وحاشية الصاوي ٦٨٤/٣.

المسألة الخامسة: المضاربة بالمنفعة:

نص الشافعية على أنه لا تصح المضاربة على المنفعة، وقالوا: لا يجوز جعل رأس المال سكنى دار؛ لأنه إذا لم يجعل العرض رأس مال فالمنفعة أولى^(١).

المسألة السادسة: المضاربة بالصرف:

نص المالكية على أن رب المال لو دفع نقدًا إلى العامل ليصرفه من غيره بنقد آخر ثم يعمل بما يقبضه مضاربة فلا يجوز، فإن عمل بما قبضه من الصرف فله أجر مثله في توليه فسي ذمة رب المال ولو تلف أو خسر، ثم له أيضًا مضاربة مثله في ربحه — أي المال — فإن تلف أو لم يربح فلا شيء له في ذمة رب المال^(٢).

المطلب الثاني: كون رأس مال المضاربة معلومًا:

ذهب الفقهاء إلى أنه يشترط في رأس مال المضاربة أن يكون معلومًا للعاقدين، قدرًا وصفة وجنسًا، علمًا ترتفع به الجهالة ويدراً النزاع، فإن لم يكن رأس المال معلومًا لهما كذلك فسدت المضاربة. وقالوا في تعليل ذلك: إن كون رأس مال المضاربة غير معلوم للعاقدين على النحو المذكور يؤدي إلى الجهل بالربح، وكون الربح معلومًا شرط صحة المضاربة^(٣).

مسألة: المضاربة بأحد الكيسين أو الصرتين:

نص الحنابلة والشافعية في الأصح عندهم وبعض الحنفية على أن رب المال إن دفع كيسين أو صرتين من النقد في كل من الكيسين أو الصرتين مال معلوم، وقال لمن دفع إليه ذلك: ضاربك على أحد الكيسين أو على إحدى الصرتين.. لم تصح المضاربة لعدم التعيين، حتى لو تساوى ما فيهما للإيهام، وفيه غرر ولا ضرورة إلى احتماله.

وفي وجه مقابل للأصح عند الشافعية وهو قول بعض الحنفية: أن المضاربة تصح على إحدى الصرتين المتساويتين في القدر والجنس والصفة، ليتصرف العامل في أيتهما شاء فتتعين للمضاربة، ولا بد أن يكون ما فيهما معلومًا.

وقال الشافعية: يتفرع على القول الأول الأصح عندهم أن رب المال لو ضارب العامل على دراهم أو دنانير غير معينة ثم عينها في المجلس صح، وقيل: لا يصح^(٤).

(١) روضة الطالبين ١١٩/٥.

(٢) جواهر الإكليل ١٧١/٢.

(٣) بدائع الصنائع ٨٢/٦، وحاشية ابن عابدين ٤٨٤/٤، وجواهر الإكليل ١٧١/٢، وحاشية الدسوقي ٥١٨/٣، والمهذب ٣٨٥/١، ونهاية المحتاج ٢١٩/٥ — ٢٢٠، ومغني المحتاج ٣١٠/٢، والمغني ١٩/٥، واللمعة الدمشقية للعاملي ٢٢٠/٤، ٢٢١.

(٤) روضة الطالبين ١١٨/٥، ومغني المحتاج ٣١٠/٢، وكشاف القناع ٥٠٧/٣، وروضة القضاة للسمناني ٥٨٢/٢.

المطلب الثالث: كون رأس مال المضاربة عيناً:

ذهب الفقهاء^(١) إلى أنه يشترط لصحة المضاربة أن يكون رأس مالها عيناً، فلا تجوز على ما في الذمة، بمعنى أن لا يكون رأس المال ديناً، فإن كان ديناً لم تصح. والمضاربة بالدين لا تخلوا إما أن تكون بالدين على العامل، وإما بالدين على غير العامل. وعلى ذلك سوف نقسم هذا المطلب إلى مسألتين:

المسألة الأولى: المضاربة بالدين على العامل:

اتفق الحنفية والمالكية والشافعية وهو المذهب عند الحنابلة والإمامية والإباضية إلى أن المضاربة بدين لرب المال على العامل لا تصح، وقال بعض الحنابلة بصحتها، وذلك على التفصيل التالي:

ذهب الحنفية إلى أنه يشترط لصحة المضاربة أن يكون رأس المال عيناً، فإن كان ديناً فالمضاربة فاسدة، وإذا كان لرب المال على رجل دين فدل له: اعمل بديني الذي في ذمتك مضاربة بالنصف فالمضاربة فاسدة بلا خلاف — أي عندهم — فإن اشترى هذا المضارب وباع فله ربحه وعليه وضيعته (أي خسارته) والدين في ذمته عند أبي حنيفة؛ لأن من وكل رجلاً يشتري له بالدين الذي في ذمته لم يصح عنده، حتى لو اشترى لا يبرأ عما في ذمته عنده، وإذا لم يصح الأمر بالشراء في الذمة لم تصح إضافة المضاربة إلى ما في الذمة. وقال صاحبان: ما اشترى المضارب — في الصورة السابقة — وباع هو لرب المال له ربحه وعليه وضيعته؛ لأنه يصح عندهما التوكيل ولا تصح المضاربة لأن الشراء يقع للموكل، فتصير المضاربة بعد ذلك مضاربة بالعروض؛ لأنه في التقدير كأنه وكله بشراء العروض ثم دفعه إليه مضاربة، فتصير مضاربة بالعروض فلا تصح^(٢).

وقال المالكية: لا تصح المضاربة بدين على العامل، فليس لرب المال أن يقول لمديته: اعمل فيه مضاربة بنصف ربحه مثلاً لأنه سلف بزيادة، وإن قال له ذلك استمر الدين على حاله في الضمان واختصاص المدين بربحه إن كان وعليه خسره ما لم يقبض الدين من المدين، فإن قبضه ربه منه ثم دفعه له مضاربة صح^(٣).

وذهب الشافعية إلى أن رب المال لو قال لمن له دين عليه: ضاربك على الدين الذي لي عليك لم تصح المضاربة، بل لو قال له: اعزل ما لي الذي في ذمتك من مالك، فعزله ولم يقبضه ثم ضاربه عليه لم تصح المضاربة لأنه لا يملك ما عزله بغير قبض، فإذا تصرف

(١) المراجع السابقة وانظر: اللعة دمشقية ٢١٨/٤، وشرح النيل ٣١٦/١٠.

(٢) بدائع الصنائع ٨٣/٦، ورد المختار ٤٨٤/٤.

(٣) جواهر الإكليل ١٧١/٢، والشرح الصغير وحاشية الصاوي على ٦٨٣/٣.

العامل فيما عزله نظر، إن اشترى بعينه للمضاربة فهو الفضولي يشتري لغيره بعين ماله، وإن اشترى في الذمة فوجهان: أحدهما عند البغوي أنه للمالك لأنه اشترى له بإذنه، وأصحهما عند أبي حامد للعامل.

وحيث كان المعزول للمالك فالربح ورأس المال له لفساد المضاربة، وعليه الأجرة للعامل^(١). وذهب الحنابلة إلى أن رب المال لو قال لمدينه، ضارب بالدين الذي عليك لم يصح وهو المذهب، وعن أحمد: يصح، وبناء القاضي على شرائه من نفسه، وبناء في النهاية على قبضه من نفسه لموكله، وفيهما روايتان^(٢).

المسألة الثانية: المضاربة بدين على غير العامل:

ذهب جمهور الفقهاء — الشافعية والحنابلة وجمهور المالكية — إلى أن المضاربة بدين على غير العامل لا تصح، كما لو قال للعامل: قارضتك على ديني على فلان فأقبضه واتجر فيه، أو نحو ذلك^(٣).

وقال الحنفية: تجوز المضاربة في هذه الصورة، وبهذا يقول اللخمي من المالكية، وصاحب الرعاية من الحنابلة.

قال الكاساني: لو قال لرجل أقبض مالي على فلان من الدين واعمل به مضاربة جاز؛ لأن المضاربة هنا أضيفت إلى المقبوض، فكان رأس المال عيناً لا ديناً^(٤).

المطلب الرابع: كون رأس مال المضاربة مسلماً إلى العامل:

ذهب الحنفية والمالكية والشافعية والقاضي وابن حامد من الحنابلة إلى أنه يشترط لصحة المضاربة أن يكون العامل مطلق التصرف في رأس مال المضاربة ومستقلاً باليد عليه، وعبر بعضهم عن ذلك بالتخلية بينه وبين رأس المال، وعبر عنه آخرون بأنه تسليم رأس المال إليه، وللفقهاء مع اختلافهم في التعبير خلاف في التعليل والتفصيل.

فقال الكاساني: يشترط تسليم رأس المال إلى المضارب لأنه أمانة، فلا تصح إلا بالتسليم وهو التخلية كالوديعة، ولا تصح المضاربة مع بقاء يد الدافع على المال لعدم التسليم مع بقاء يده، حتى لو شرط بقاء يد المالك على المال فسدت المضاربة.

ولو شرط في المضاربة عمل رب المال فسدت المضاربة، سواء عمل رب المال معه أو لم يعمل؛ لأن شرط عمله معه شرط بقاء يده على المال وشرط فاسد، وسواء كان المالك

(١) روضة الطالبين ١١٨/٥، ومغني المحتاج ٣١٠/٢، وانظر اللعة دمشقية ٢١٨/٤.

(٢) الإنصاف ٤٣١/٥.

(٣) جواهر الإكليل ١٧١/٢، وروضة الطالبين ١١٧/٥ — ١١٨، والإنصاف ٤٣١/٥ واللعة دمشقية للعالملي

٢١٨/٤.

(٤) بدائع الصنائع ٨٣/٦، وجواهر الإكليل ١٧١/٢، والإنصاف ٤٣١/٥.

عاقداً أو غير عاقد، فلا بد من زوال يد رب المال عن ماله لتصح المضاربة، حتى إن الأب أو الوصي إذا دفع مال الصغير مضاربة وشرط عمل الصغير لم تصح المضاربة؛ لأن يد الصغير باقية — لبقاء ملكه — فتمنع التسليم^(١).

وقال المالكية: يشترط في رأس مال المضاربة أن يكون مسلماً من ربه للعامل بدون أمين عليه، لا بدين عليه أو برهن أو ودعة، وإلا فإن تسليمه، حينئذ يكون كلاً تسليم^(٢). وقال الشافعية: يشترط لصحة المضاربة أن يكون رأس مالها مسلماً إلى العامل، قال الشرييني الخطيب: ليس المراد اشتراط تسليم المال إليه حال العقد أو في مجلسه، وإنما المراد أن يستقل العامل باليد عليه والتصرف فيه فلا يجوز ولا يصح الإتيان بما ينافي ذلك، وهو شرط كون المال في يد المالك أو غيره ليوفي منه ثمن ما اشتراه العامل، ولا شرط مراجعته أو مراجعة مشرف نصبه في التصرف؛ لأنه قد لا يجده عند الحاجة، ولا شرط عمل المالك مع العامل لأن انقسام التصرف يفضي إلى انقسام اليد؛ ولأنه ينافي بقتضاها من استقلال العامل بالعمل^(٣).

وقال الحنابلة في المذهب أنه إن أخرج شخص مالاً ليعمل فيه هو وآخر، والربح بينهما صح، ويكون مضاربة^(٤).

وسوف نقسم هذا المطلب إلى ثلاثة مسائل:
المسألة الأولى: المضاربة بالوديعة:

ذهب الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أن المضاربة تصح بالوديعة في يد العامل أو في يد غيره، كما لو قال رب الوديعة للمودع: ضارب بالوديعة التي عندك والربح مناصفة بيننا، أو قال لآخر: ضارب بالوديعة التي لي عند فلان — مع العلم بقدرها — فقبل كل منهما، فإن المضاربة تتعد صحيحة؛ لأن اليد لم يتغير وصفها، فهي قبل المضاربة وحال كونها وديعة يد أمانة، وهي بعد المضاربة يد أمانة كذلك؛ ولأن الوديعة، لك رب المال فجاز أن يضارب عليها كما لو كانت حاضرة في زاوية البيت، فإن كانت ذائبة عنده على وجه يضمنها لم يجز أن يضارب عليها لأنها صارت ديناً^(٥).

(١) بدائع الصنائع ٨٤/٦ — ٨٥.

(٢) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٥١٧/٣، وشرح الزرقاني ٢١٤/٦.

(٣) روضة الطالبين ١١٨/٥ — ١١٩، ونهاية المحتاج وحاشية الشيرازي ٢٢١/٥، ومغني المحتاج ٣١٠/٢.

٣١١.

(٤) الإنصاف ٤٣٢/٥.

(٥) بدائع الصنائع ٨٣/٦، وروضة الطالبين ١١٨/٥، ومطالب أولي النهى ٥٢٢/٣، ٥٢٣.

وذهب المالكية إلى أنه لا تصح المضاربة بالوديعة الموجودة في يد العامل، وذلك لاحتمال كون المودع أنفقها فتكون ديناً، والمضاربة لا تصح بالدين، إلا أن يحضر المودع الوديعة، ويقبضها المودع ويدفعها مضاربة فتصح، أو يحضرها المودع ويشهد على أن هذا المال الذي أحضر هو وديعة فلان عندي، ثم يدفعها المودع مضاربة فتجوز، فإن لم يحدث شيء من هذين الأمرين، وقال رب الوديعة للعامل: اتجر بما عندك من وديعة على أن الربح مناصفة بيننا مضاربة، فاتجر العامل بالوديعة، فإن ربحها لربها وخسرها عليه، وللعامل أجر مثله. وقالوا: لا تصح المضاربة بالوديعة عند أمين، فإن وكل رب الوديعة العامل على خلاصتها ثم يضارب بها أو يثمنها بعد بيعها كانت المضاربة فاسدة يثرتب عليها - بعد العمل فيها - للعامل أجر مثله في تولي تخلص الوديعة، وبيعها إن حدث، في ذمة ربها، ربح العامل أو لم يربح، وللعامل كذلك مضاربة مثله في ربح المال، فإن ربح أعطي منه مضاربة مثله، وإن لم يربح فلا شيء له لا في المال ولا في ذمة ربه^(١).

المسألة الثانية: المضاربة بالمغصوب:

ذهب الحنابلة والشافعية في الأصح وأبو يوسف والحسن بن زياد إلى أن المضاربة بالمغصوب تصح.

قال الكاساني: إن أضاف المضاربة إلى مضمونة في يد كالدراهم والدينارين المغصوبة فقال للغاصب: اعمل بما في يدك مضاربة بالنصف جاز ذلك عند أبي يوسف والحسن ابن زياد، لأن ما في يده مضمون إلى أن يأخذ في العمل، فإذا أخذ في العمل وهو الشراء تصير أمانة في يده فيتحقق معنى المضاربة فتصح.

وقال جمهور فقهاء الشافعية: تصح مضاربة الغاصب على المغصوب لتعين المال المغصوب في يد العامل الغاصب، بخلاف ما في الذمة فإنه يتعين بالقبض، وتصح مضاربة غير الغاصب على المال المغصوب بشرط أن يكون المالك أو العامل قادراً على أخذه، ويبرأ الغاصب بتسليم المغصوب لمن يعامل؛ لأنه سلمه بإذن ماله وزالت عنه يده، لا بمجرد المضاربة^(٢).

(١) جواهر الإكليل ١٧١/٢، والشرح الصغير ٦٨٥/٣، ٦٨٦، وشرح الزرقاني ٢١٥/٦.

(٢) بدائع الصنائع ٨٣/٦، والفتاوى الهندية ٢٨٦/٤، وروضة الطالبين ١١٨/٥، والمهذب ٣٨٥/١، وأسنى

الطالب ٣٨١/٢، ومغني المحتاج ٣١٠/٢، ومطالب أولي النهى ٥٢٣/٣.

وقال الشافعية — في وجه مقابل للأصح — وزفر بعدم صحة المضاربة بالمال المغصوب، لأن المضاربة تقتضي كون المال أمانة في يد المضارب، والمغصوب مغصوب في يده ليس كذلك، فلا يتحقق التصرف للمضاربة، فلا تصح^(١).

المسألة الثالثة: المضاربة بالمال المشاع:

ذهب الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أن المضاربة تصح بمال مشاع، فلو دفع رجل مالا إلى رجل: بعضه مضاربة، وبعضه غير مضاربة، مشاعا في المال، فالمضاربة جائزة؛ لأن الإشاعة لا تمنع من التصرف في المال، فإن المضارب يتمكن من التصرف في المال المشاع، والإشاعة إنما تمنع جواز المضاربة وصحتها إذا كانت تمنع من التصرف بأن كانت مع غير العامل، أما مع العامل فلا تمنعه من التصرف فصحت المضاربة^(٢).

المبحث الرابع: ما يتعلق بالربح من الشروط:

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: كون الربح معلوماً:

اتفق الفقهاء على أنه يشترط لصحة المضاربة أن يكون نصيب كل من العاقدین من الربح معلوماً؛ لأن المعقود عليه هو الربح، وجهالة العقود عليه توجب فساد العقد^(٣).

وقال الحنفية والشافعية في الأصح والحنابلة: لو دفع إليه ألف درهم على أنهما يشتركان في الربح، ولم يبين مقدار الربح، جاز ذلك، والربح بينهما نصفان؛ لأن الشركة تقتضي المساواة^(٤)، قال الله تعالى: «فهم شركاء في الثلث»^(٥).

وقال الدردير: لو قال الربح مشترك بيننا أو شركة فهو ظاهر في أن له النصف؛ لأنه يفيد التساوي عرفاً، بخلاف ما لو قال له: اعمل فيه ولك في الربح شرك، فإن المضاربة لا تجوز إلا إذا كانت هناك عادة تعين إطلاق الشرك على النصف مثلاً فيعمل عليها^(٦).

المطلب الثاني: كون الربح جزءاً شائعاً:

(١) بدائع الصنائع ٨٣/٦، وروضة الطالبين ١١٨/٥، والمهذب ٣٨٥/١، وأسنى المطالب وحاشية الرملي ٣٨١/٢، ومغني المحتاج ٣١٠/٢.

(٢) بدائع الصنائع ٨٣/٦، وروضة الطالبين ١١٩/٥، ومغني المحتاج ٣١٠/٢، والمغني ٢٣/٥، ٢٤.

(٣) بدائع الصنائع ٨٥/٦، والشرح الصغير ٦٨٢/٣، ٦٨٧، ومغني المحتاج ٣١٣/٢، وروضة الطالبين ٥/١٢٢ — ١٢٤، ومطالب أولى النهى ٥١٤/٣.

(٤) بدائع الصنائع ٦٥/٦، وروضة الطالبين ١٢٣/٥، وشرح المنتهى ٣٢٨/٢، والمغني ٣٣/٥، شرح النيل ٣٠٩/١٠.

(٥) سورة النساء/ ١٢.

(٦) الشرح الصغير ٦٨٧/٣.

ذهب الفقهاء إلى أنه يشترط أن يكون المشروط لكل من المضارب ورب المال من الربح جزءاً شائعاً: نصفاً أو ثلثاً أو ربعاً، فإن شرطاً عدداً مقدراً بأن شرطاً أن يكون لأحدهما مائة من الربح أو أقل أو أكثر والباقي للآخر لا يجوز والمضاربة فاسدة؛ لأن المضاربة نوع من الشركة، وهي الشركة في الربح، وهذا شرط يوجب قطع الشركة في الربح، لجواز أن لا يربح المضارب إلا هذا القدر المذكور، فيكون ذلك لأحدهما دون الآخر فلا تتحقق الشركة، فلا يكون التصرف مضاربة^(١).

قال الكاساني: وكذا إن شرطاً أن يكون لأحدهما النصف أو الثلث ومائة درهم، أو قال: إلا مائة درهم، فإنه لا يجوز لأنه شرط يقطع الشركة في الربح؛ لأنه إذا شرط لأحدهما النصف ومائة فمن الجائز أن يكون الربح مائتين فيكون كل الربح للمشروط له، وإذا شرط له النصف إلا مائة فمن الجائز أن يكون نصف الربح مائة فلا يكون له شيء من الربح. ولو شرطاً في العقد أن تكون الوضعية عليهما بطل الشرط والمضاربة صحيحة؛ لأن الوضعية جزء هالك من المال فلا يكون إلا على رب المال؛ ولأن المضاربة وكالة، والشرط الفاسد لا يعمل في الوكالة^(٢).

وقال الحنفية: لو شرط بعض الربح للمساكين أو للحج أو في الرقاب أو لامرأة المضارب أو مكاتبه صح العقد ولم يصح الشرط، ويكون المشروط لرب المال. ولو شرط البعض لمن شاء المضارب، فإن شاء لنفسه أو لرب المال صح الشرط، وإلا بأن شاءه لأجنبي لا يصح.

ومتى شرط البعض لأجنبي.. إن شرط عمله صح، وإلا فلا، وفي القهستاني: يصح مطلقاً. والمشروط للأجنبي.. إن شرط عمله وإلا فللمالك.

ولو شرط البعض لقضاء دين المضارب أو دين المالك حازر، ويكون للمشروط له قضاء دينه، ولا يلزم بدفعه لغرمائه^(٣).

وقال الشافعية: للربح أربعة شروط:

الأول: أن يكون مخصوصاً بالمتعاقدين، فلو شرط بعضه لثالث لم تصح المضاربة، إلا أن يشترط عليه العمل معه فيكون قراضاً مع رجلين.

الثاني: أن يكون مشتركاً بينهما، ليأخذ المالك بملكه والعامل بعمله فلا يختص به أحدهما، فلو شرط اختصاص أحدهما بالربح لم تصح المضاربة.

(١) بدائع الصنائع ٨٥/٦ - ٨٦، والشرح الصغير ٦٨٢/٣ - ٦٨٧، وروضة الطالبين ١٢٢/٥ - ١٢٤، والمغني ٥ / ٢٩ - ٣٢.

(٢) بدائع الصنائع ٨٥ / ٦ - ٨٦.

(٣) الدر المختار ٤٨٨/٤، ٤٨٩.

الثالث: أن يكون معلوماً، فلو قال: ضاربك على أن لك في الربح شركاً فسدت المضاربة.
الرابع: أن يكون العلم من حيث الجزئية لا من حيث التقدير، فلو قال: لك من الربح، أولي منه، درهم أو مائة والباقي بيننا نصفان لم تصح المضاربة^(١).

وهذه الشروط أيضاً قالها الإمام يحيى من الزيدية^(٢).

مسألة: قال الحنفية: لو شرط جميع الربح للمضارب فالعقد قرض؛ لأنه إذا لم يمكن تصحيحه مضاربة يصح قرضاً؛ لأنه أتى بمعنى القرض، والعبرة في العقود لمعانيها.

وعلى هذا لو شرط جميع الربح لرب المال فهو إضاع لوجود معنى الإضاع^(٣).
ويقرب من هذا مذهب المالكية، وقالوا: يجوز جعل الربح كله لأحد المتعاقدين أو لغيرهما؛ لأنه من باب التبرع، وإطلاق القراض عليه حينئذ مجاز^(٤).

وقال الحنابلة: إن قال رب المال: خذ هذا المال فاتجر به، وربحه كله لك كان قرضاً لا قرضاً؛ لأن قوله: خذ فاتجر به يصلح لهما وقد قرن به حكم القرض فانصرف إليه، وإن قال مع ذلك: ولا ضمان عليك فهذا شرط فيه نفي الضمان فلا ينتقي بشرطه، كما لو صرح به فقال: خذ هذا قرضاً ولا ضمان عليك، وإن قال: خذ فاتجر به والربح كله لي كان إضاعاً، وإن قال: خذ مضاربة والربح كله لك أو كله لي فهو عقد فاسد، وإلى هذا ذهب الشافعية في الأصح عندهم.

وفي قول مقابل للأصح عند الشافعية أن من قال للعامل: قارضتك على أن كل الربح لك فهو مضاربة صحيحة، وإن قال رب المال: كل الربح لي فهو إضاع^(٥).

المبحث الخامس: ما يتعلق بالعمل من الشروط:

— ذهب الفقهاء — في الجملة — إلى أنه يشترط في العمل بالمضاربة شروط، تصح المضاربة بوجودها، وتفسد إن تخلفت هذه الشروط أو بعضها، وهي: أن يكون العمل تجارة، وأن لا يضيق رب المال على العامل في عمله، وأن لا يخالف العامل مقتضى العقد.

(١) روضة الطالبين ١٢٢/٥ — ١٢٤، ومغني المحتاج ٣١٢/٢ — ٣١٣.

(٢) الروض النضير للسيافي ٣٤٧/٣.

(٣) حاشية ابن عابدين ٤٨٥/٤.

(٤) الشرح الصغير ٦٩٢/٣، والخرشي ٢٠٩/٦.

(٥) المغني ٣٥/٥، ومغني المحتاج ٣١٢/٢.

الباب الثاني في أحوال المضارب ورب المال

وفيه ثمانية فصول:

الفصل الأول

تصرفات المضارب

لا تخرج تصرفات المضارب عن أقسام أربعة، سوف يكون الحديث عنها في أربعة مباحث:
المبحث الأول: ما له عمله من غير نص عليه:

إذا لم يعين رب المال للمضارب العمل أو المكان أو الزمان أو صفة العمل أو من يعامله، بلى قال له: خذ هذا المال مضاربة على كذا فله البيع، وله الاستئجار، وله التوكيل، وله الرهن، وله الإبطاع، والإحالة؛ لأن كل ذلك من عمل التجار.
بهذا قال الحنفية^(١)، ويقرب منه ما ذهب إليه جمهور الفقهاء.

فقد صرح الشافعية بأن للعامل البيع والشراء بعرض وإن لم يأذن له المالك إذ الغرض الربح وقد يكون فيه. وهذا أيضاً عند الإمامية^(٢).

ونص الحنابلة على أن حكم المضاربة حكم الشركة فيما للعامل أن يفعله من البيع والشراء أو القبض والإقباض ونحو ذلك^(٣).

وإن أطلق رب المال فلا خلاف عندهم في جواز البيع حالاً^(٤).

وفي جواز البيع نسيئة روايتان:

إحدهما: ليس له ذلك لأنه نائب في البيع، فلم يجز له البيع نسيئة بغير إذن صريح كالوكيل وذلك لأن النائب لا يجوز له التصرف إلا على وجه الحظ والاحتياط، وفي النسيئة تغيير بالمال، وقرينة الحال تقيد مطلق الكلام، فيصير كأنه قال: بعه حالاً وعند الإباضية^(٥) ويضمن التلف إن باع بدين بلا إذن.

والثانية: أنه يجوز له البيع نساء — وهو اختيار ابن عقيل والإباضية — لأن إذنه في التجارة والمضاربة ينصرف إلى التجارة المعتادة، وهذا عادة التجار؛ ولأنه يقصد الربح، وهو في

(١) بدائع الصنائع ٨٧/٦-٩٠، وانظر الاختيار ٢٠/٣.

(٢) نهاية المحتاج ٢٢٩/٥ — ٢٣١، والمهذب ٣٨٧/١، اللمعة ٢١٠/٤.

(٣) كشف القناع ٥١١/٣.

(٤) اللمعة الدمشقية للعالمى ٢١٧/٤.

(٥) شرح النيل ٣٦٧/١٠.

النساء أكثر، ويفارق الوكالة المطلقة فإنها لا تختص بقصد الربح وإنما المقصود تحصيل الثمن فحسب، فإذا أمكن تحصيله من غير خطر كان أولى^(١).

وشرح الشافعية والحنابلة بأن العامل شراء المعيب إن رأى ذلك لأن المقصود طلب الحظ، وقد يكون الربح في المعيب^(٢). وقال الشافعية: للعامل الرد بعيب تقتضيه مصلحة، فإن اقتضت المصلحة إمساكه فلا يرده في الأصح لإخلاله بمقصود العقد^(٣).

وقال الإمامية^(٤): "وليس للعامل أن يشتري ما فيه ضرر على المالك". ويقتصر العامل من التصرف على ما أذن المالك له^(٥).

وعند الإباضية^(٦): جاز فعل المقارض في المال من مصلحة احتاج لها مال القراض ككراء دال على مباحة أي كإعطاء أجره لمن يدلّه على من عنده شيء يبيعه له.

مسألة: واختلف الفقهاء في سفر العامل بمال المضاربة، والأصل عند الحنفية والمالكية والحنابلة في الصحيح من المذهب وهو قول عند الشافعية - نقله البويطي - أن للمضارب السفر بمال المضاربة إن أطلق رب المال الإذن للعامل ولم يقيده؛ لأن الإذن المطلق ينصوف إلى ما جرت به العادة، وهي جارية بالتجارة سفرا وحضرا؛ ولأن المقصود من عقد المضاربة استئناء المال وهذا المقصود بالسفر أوفر، ولأن العقد صدر مطلقا عن المكان فيجري على إطلاقه، ولأن مأخذ الاسم دليل عليه لأن المضاربة مشتقة من الضرب في الأرض وهو السير طلبا للفضل. فملك السفر بمطلقها، قال تعالى: (وآخرون يضربون في الأرض يبتغون من فضل الله)^(٧).

ونقل أبو يوسف عن أبي حنيفة أنه قال: إذا دفع إليه المال بالكوفة وهما من أهليها فليس للعامل أن يسافر بالمال، ولو كان الدفع في مصر آخر غير الكوفة فالمضارب أن يخرج به حيث شاء، لأن المسافرة بالمال مخاطرة به فلا تجوز إلا بإذن رب المال نصا أو دلالة، فإذا دفع إليه المال في بلدهما فلم يأذن له بالسفر نصا ولا دلالة لم يكن له أن يسافر، وإذا دفع إليه في غير بلدهما فقد وجد دلالة الإذن بالرجوع إلى الوطن؛ لأن العادة أن الإنسان لا يأخذ المال

(١) المغني ٣٩/٥ - ٤٠، شرح النيل ٣٦٧/١٠ وما بعدها.

(٢) نهاية المحتاج ٢٢٩/٥ - ٢٣١، والمهذب ٣٨٧/١، والمغني ٤٤/٥.

(٣) المراجع السابقة.

(٤) اللعة دمشقية ٢٢١/٤.

(٥) المصدر السابق ٢١٣/٤.

(٦) شرح النيل ٣٤٣/١٠.

(٧) سورة المزمل/ ٢٠.

مضاربة ويترك بلده، فكان دفع المال في غير بلدهما رضا بالرجوع إلى الوطن فكان إذنًا دلالة^(١).

وقال المالكية: سفر العامل بمال المضاربة يجوز إن لم يحجر عليه (أي لم يمنعه) رب المال قبل شغل المال، فإن حجر عليه قبل شغله ولو بعد العقد لم يحز، فإن خالف وسافر ضمن، بخلاف ما لو خالف وسافر بعد شغله إذ ليس لرب المال منعه من السفر بعده^(٢).

وقال الحنابلة: إن أذن رب المال في السفر أو نهى عنه أو وجدت قرينة دالة على أحد الأمرين تعين ذلك، وثبت ما أمر به وحرم ما نهى عنه، وليس له السفر في موضع مخوف على الوجهين جميعاً، وكذلك لو أذن له في السفر مطلقاً لم يكن له السفر في طريق مخوف ولا إلى بلد مخوف، فإن فعل فهو ضامن لما يتلف؛ لأنه متعد بفعل ما ليس له فعله^(٣).

وقال الشافعية في المشهور عندهم وهو وجه عند الحنابلة وقول أبي يوسف — في رواية أصحاب الإماء عنه — أنه ليس للعامل أن يسافر بالمال ولو كان السفر قريباً والطريق آمناً ولا مؤنة في السفر بلا إذن من المالك؛ لأن السفر مظنة الخطر.

وقال الشيرازي: محل امتناع السفر إلى ما يقرب من بلد المضاربة إذا لم يعتد أهل بلد المضاربة الذهاب إليه لبيع ويعلم المالك بذلك، وإلا جاز، لأن هذا بحسب عرفهم يعد من أسواق البلد.

وقال الشافعية: لو ضاربه بمحل لا يصلح للإقامة — كالفازة — فالظاهر كما قال الأزرعي أنه يجوز له السفر بالمال إلى مقصده المعلوم لهما، ثم ليس له بعد ذلك أن يحدث سفرًا إلى غير محل إقامته، فإن أذن له جاز بحسب الإذن، وإن أطلق الإذن سافر لما جرت به العادة من البلاد المأمونة، فإن سافر بغير إذن أو خالف فيما أذن له فيه ضمن وأثم، ولم تنفسخ المضاربة ولو عاد من السفر، ثم إن كان المتاع بالبلد الذي سافر إليه أكثر قيمة، أو تساوت القيمتان، صح البيع واستحق نصيبه من الربح وإن كان متعدداً بالسفر، ويضمن الثمن الذي باع به ماله القراض في سفره وإن عاد الثمن من السفر؛ لأن سبب الضمان وهو السفر لا يزول بالعودة، وإن كان — المتاع هناك — أقل من القيمة لم يصح البيع إلا أن يكون النقص قدرًا يتغابن به.

وقالوا: ولا يسافر في البحر إلا إن نص له عليه لخطره، فلا يكفي فيه الإذن في السفر، نعم إن عين له بلداً ولا طريق له إلا البحر — كساكن الجزائر التي يحيط بها البحر — كان له أن يسافر فيه وإن لم ينص عليه والإذن محمول عليه، قاله الأزرعي وغيره، والمراد بالبحر الملح

(١) بدائع الصنائع ٨٨/٦، والشرح الصغير ٦٩٤/٣، وروضة الطائين ١٣٤/٥، والإنصاف ٤١٨/٥،

والمغني ٤١/٥.

(٢) الشرح الصغير ٦٩٤/٣.

(٣) المغني ٤١/٥، والإنصاف ٤١٨/٥.

قال الصاوي: إنما منع ذلك لأكل رب المال ربح ما لم يضمن ونهي للنبي - صلى الله عليه وسلم - عنه^(١)، ثم إن المنع مقيد بما إذا كان العامل غير مدير، وأما المدير فله الشراء للمضاربة بالدين كما في سماع ابن القاسم^(٢).

وقال الشافعية: لا يتجر العامل إلا فيما أذن فيه رب المال، فإن أذن له في صنف لم يتجر في غيره لأن تصرفه بالإذن فلم يملك ما لم يأذن له فيه.

ولا يشتري العامل للمضاربة بأكثر من رأس المال وربه إلا بإذن المالك؛ لأنه لم يرض بلأن يشغل العامل ذمته إلا بذلك، فإن فعل لم يقع الزائد لجهة المضاربة^(٣).

ولو ضارب العامل شخصاً آخر بإذن المالك ليشاركه في العمل والربح لم تجز في الأصح، لأن المضاربة على خلاف القياس، وموضوعها أن يكون أحد العاقلين مالاً لا عمل له والآخر عاملاً ولو متعدداً لا ملك له، فلا يعدل إلى أن يعتد بها عاملان، ومحل المنع بالنسبة للثاني أما الأول فالمضاربة باقية في حقه، فإن تصرف الثاني فله أجره المثل على المالك، والربح كله للمالك، ولا شيء للعامل الأول حيث لم يعمل شيئاً، قال الشيرازي: أما لو عمل فالأقرب أن الربح يكون لهما بحسب ما شرطاه، ومقابل الأصح: أنه يجوز كما يجوز للمالك أن يضارب شخصين في الابتداء.

ولو أذن المالك للعامل في أن يضارب غيره لينسلخ من المضاربة ويكون وكيلاً فيصح، ومحلّه - كما قال ابن الرفعة - إذا كان المال مما يجوز عليه المضاربة لأنه ابتداء مضاربة، فلو وقع بعد تصرفه وصيرورة المال عرضاً لما تجز.

ولو ضارب العامل شخصاً آخر بغير إذن المالك فسدت المضاربة مطلقاً، سواء أقصد المشاركة في عمل وربح أم ربح فقط أم قصد الانسلاخ، لانقضاء إذن المالك فيها وائتمانه على المال غيره، فإن تصرف العامل الثاني بغير إذن المالك فتصرف غاصب فيضمن ما تصرف فيه؛ لأن الإذن صدر ممن ليس بمالك ولا وكيل، فإن اشترى للأول في الذمة ونقد الثمن من مال المضاربة وربح فالربح للعامل الأول في الأصح لأن الثاني تصرف بإذنه فأشبهه الوكيل، وعليه للثاني أجرته هو من زيادته من غير تمييز لأنه لم يعمل مجاناً، وقيل: الربح كله للثاني لأنه لم يتصرف بإذن المالك فأشبهه الغاصب، واختاره السبكي، أما لو اشترى في الذمة لنفسه فيقع لنفسه، وإن اشترى بعين مال المضاربة فباطل شراؤه لأنه فضولي^(٤).

(١) حديث: "نهى عن ربح ما لم يضمن". أخرجه الترمذي (٥٢٧/٣) من حديث عبد الله بن عمرو، وقال:

حديث حسن صحيح.

(٢) الشرح الصغير ٦٩٥/٣ - ٦٩٨.

(٣) المهذب ٣٨٦/١ - ٣٨٧، ومعني المحتاج ٣١٦/٢.

(٤) نهاية المحتاج ٢٢٧/٥، ٢٢٨، ٢٣٢.

وللعامل أن يبيع ويشترى بنسيئة أو بغبن فاحش إذ أذن له رب المال لأن المنع لحقه وقد زال بإذنه، ومع الجواز ينبغي أن لا يبالغ في الغبن فيبيع ما يساوي مائة بعشرة، بل يبيع بما تدل القرينة على ارتكابه عادة في مثل ذلك، فإن بالغ لم يصح تصرفه، ويجب الإشهاد في النسيئة وإلا ضمن، بخلاف الحال، لعدم جريان العادة بالإشهاد في البيع الحال^(١).

وقال الحنابلة: يجوز لرب المال أن ينص للمضارب على التصرف نقداً أو نسيئة ولم تجز مخالفته لأن المضارب متصرف بالإذن، فلا يتصرف في غير ما أذن له فيه؛ ولأن ذلك لا يمنع مقصود المضاربة، وقد يطلب بذلك الفائدة في العادة^(٢).

وقالوا: ليس للعامل أن يشتري بأكثر من رأس المال لأن الإذن ما تناول أكثر منه، فإن كان رأس المال ألفاً فاشترى سلعة بألف، ثم اشترى أخرى بألف عينه فالشراء فاسد لأنه اشترى بمال يستحق تسليمه في البيع الأول، وإن اشترى ما في ذمته صح الشراء، وهي له؛ لأنه اشترى في ذمته لغيره ما لم يأذن له في شرائه فوقع له^(٣).

وإن أذن رب المال في دفع المال مضاربة جاز ذلك، قال ابن قدامة: نص عليه أحمد ولا تعلم فيه خلافاً ويكون العامل الأول وكيلاً لرب المال في ذلك، فإن دفعه إلى آخر ولم يشترط لنفسه شيئاً من الربح كان صحيحاً، وإن شرط لنفسه شيئاً من الربح لم يصح لأنه ليس من جهته مال ولا عمل، والربح إنما يستحق بواحد منهما^(٤).

وإذا تعدى المضارب وفعل ما ليس له فعله فهو ضامن للمال لأنه متصرف في مال غيره بغير إذنه، فلزمه الضمان كالغاصب، ومتى اشترى ما لم يؤذن فيه فربح فيه فالربح لرب المال، قال ابن قدامة، نص عليه أحمد، وعن أحمد: أنهم يتصدقان بالربح، قال القاضي: قول أحمد يتصدقان بالربح على سبيل الورع وهو لرب المال في القضاء^(٥).

المبحث الثالث: ما للمضارب عمله إذا قيل له: اعمل برأك وإن لم ينص عليه: قال الحنفية: إن المضارب يجوز له أن يدفع مال المضاربة إلى غيره مضاربة، وأن يشارك غيره في مال المضاربة شركة عنان، وأن يخطط مال المضاربة بمال نفسه، وليس له أن يعمل شيئاً من ذلك إذا لم يقل له: اعمل برأيك.

أما المضاربة: فلأن المضاربة مثل المضاربة، والشيء لا يستتبع مثله، فلا يستفاد بمطلق عقد المضاربة مثله.

(١) نهاية المحتاج وحاشية الشبرايملي ٢٢٩/٥ - ٢٣١، والمهذب ٣٨٧/١، ومغني المحتاج ٣١٥/٢.

(٢) المغني ٣٩/٥.

(٣) المغني ٤٧/٥.

(٤) المغني ٥٤/٥.

(٥) المرجع نفسه: وانظر للجنة الدمشقية ٢١٣/٤.

وأما الشركة: فهي أولى أن لا يملكها بمطلق العقد؛ لأنها أهم من المضاربة، والشيء لا يستتبع مثله فما فوقه أولى. وأما الخلط فلأنه يوجب في مال رب المال حقا لغيره فلا يجوز إلا بإذنه^(١). ولا يجوز كل ذلك عند الإباضية^(٢).

وقال الحنابلة: إذا قال رب المال للمضارب: اعمل برأيك، أو تصرف كيف شئت فله البيع بالنساء؛ لأنه داخل في عموم لفظه، وقرينة حاله تدل على رضائه برأيه في صفات البيع وفي أنواع التجارة وهذا منها، قال ابن قدامة: فإذا قلنا: له البيع نساء فالبيع صحيح ومهما فات من الثمن لا يلزمه ضمانه، إلا أن يفرض ببيع من لا يوثق به أو من لا يعرفه فيلزمه ضمان الثمن الذي انكسر على المشتري، وإن قلنا: ليس له البيع نساء فالبيع باطل؛ لأنه فعل ما لم يؤذن له فيه فأشبهه البيع من الأجنبي، إلا على الرواية التي نقول: يقف بيع الأجنبي على الإجازة فهنا مثله، ويحتمل قول الخرقي صحة البيع.. وعلى كل حال يلزم العامل الضمان لأن ذهاب الثمن حصل بتفريطه.

وليس له أن يبيع بأقل من ثمن المثل ولا أن يشتري بأكثر منه مما لا يتغابن الناس بمثله، فإن فعل فقد روي عن أحمد أن البيع يصح ويضمن النقص لأن الضرر ينجر بضمان النقص، قال ابن قدامة: والقياس أن البيع باطل لأنه بيع لم يؤذن له فيه فأشبهه بيع الأجنبي، وإن تعذر رد المبيع ضمن النقص أيضا، وإن أمكن رده وجب رده إن كان باقيا أو قيمته إن كان تالفا، ولرب المال مطالبة من شاء من العامل والمشتري.

وبيع المضارب أو شراؤه بغير نقد البلد على روايتين: الأولى: جوازه إذا رأى المصلحة فيه والربح حاصل به، كما يجوز أن يبيع عرضا بعرض ويشتريه به، والثانية: لا يجوز، قال ابن قدامة: فإن قلنا لا يملك ذلك ففعله فحكمه حكم ما لو اشترى أو باع بغير ثمن المثل، وإن قال له: اعمل برأيك فله ذلك^(٣).

المبحث الرابع: ما ليس للمضارب عمله أصلا:

ذهب الفقهاء إلى أنه ليس للعامل شراء الميتة والدم والذسر والخنزير^(٤)؛ لأن المضاربة تتضمن الإنزاع بالتصرف الذي يحصل به الربح، والربح لا يحصل إلا بالشراء والبيع، فما لا يملك بالشراء لا يحصل فيه الربح، وما يملك بالشراء لكن لا يقدر على بيعه لا يحصل فيه

(١) بدائع الصنائع ٩٥/٦، وحاشية ابن عابدين ٤٨٥/٤.

(٢) شرح النيل ٣٦٣/١٠ وما بعدها.

(٣) المغني ٤٠/٥ - ٤٣.

(٤) بدائع الصنائع ٩٨/٦، وروضة الطالبين ١٤٧/٥، والمغني ٥١/٥.

الربح أيضاً، فلا يدخل تحت الإذن، فإن اشترى شيئاً من ذلك كان مشترياً لنفسه لا للمضاربة، فإن دفع فيه شيئاً من مال المضاربة يضمن^(١).

الفصل الثاني

الشروط الفاسدة في عقد المضاربة:

قسم الحنفية والحنابلة الشروط الفاسدة من حيث أثرها على المضاربة صحة أو فساداً، وانتفقوا على أن الشرط الفاسد في المضاربة إذا كان يؤدي إلى جهالة الربح فإنه يفسد عقد المضاربة، وإن كان لا يؤدي إلى جهالة الربح فإنه يبطل، وتصح المضاربة عند الحنفية، وفي أظهر الروايتين عند الحنابلة.

قال الكاساني: الأصل في الشرط الفاسد إذا دخل هذا العقد أنه إن كان يؤدي إلى جهالة الربح يوجب فساد العقد؛ لأن الربح هو المعقود عليه، وجهالة المعقود عليه توجب فساد العقد، وإن كان لا يؤدي إلى جهالة الربح يبطل الشرط وتصح المضاربة؛ لأن هذا عقد تقف صحته على القبض، فلا يفسده الشرط الزائد الذي لا يرجع إلى المعقود عليه كالهبة والرهن؛ ولأن المضاربة وكالة والشرط الفاسد لا يعمل في الوكالة^(٢).

وقال الحنابلة: الشروط الفاسدة ثلاثة أقسام:

أحدها: ما ينافي مقتضى العقد مثل أن يشترط لزوم المضاربة، أو لا يعزله مدة بعينها، أو لا يبيع إلا ممن اشترى منه أو برأس المال أو أقل، فهذه شروط فاسدة لأنها تنافي المقصود من المضاربة وهو الربح، أو تمنع الفسخ الجائز بحكم الأصل.

الثاني: ما يعود إلى جهالة الربح مثل أن يشترط للمضارب جزءاً من الربح مجهولاً، أو ربح أحد الألفين أو إحدى السفرتين، فهذه شروط فاسدة لأنها تنافي إلى جهل حق كل واحد منهما من الربح أو إلى فواته بالكلية، ومن شرط المضاربة كون الربح معلوماً.

الثالث: اشتراط ما ليس من مصلحة العقد ولا مقتضاه، مثل أن يشترط على المضارب ضمان المال أو سهماً من الوضعية أو أن يضارب له في مال آخر، فهذه شروط فاسدة.

ومتى اشترط شرطاً فاسداً يعود إلى جهالة الربح فسدت المضاربة؛ لأن الفساد لمعنى في العوض المعقود عليه فأفسد العقد؛ ولأن الجهالة تمنع من التسليم فتقضي إلى التنازع والاختلاف، ولا يعلم ما يدفعه إلى المضارب.

(١) بدائع الصنائع ٩٨/٦.

(٢) بدائع الصنائع ٨٦/٦.

وما عدا ذلك من الشروط الفاسدة فالمنصوص عن أحمد في أظهر الروايتين أن العقد صحيح؛ لأنه عقد يصح على مجهول فلم تبطله الشروط الفاسدة كالنكاح والعتاق والطلاق، ونقل القاضي وأبو الخطاب رواية أخرى أنها تفسد العقد؛ لأنه شرط فاسد فأفسد العقد^(١).

وفيما يلي نذكر بعض الأمثلة للشروط الفاسدة.

وسوف نجعل هذا في ثلاث مباحث:

المبحث الأول: شرط اشتراك المالك في العمل:

ذهب الحنفية والمالكية والشافعية وابن حامد والقاضي من الحنابلة إلى أن شرط عمل رب المال في عقد المضاربة يفسدها؛ لأن المال أمانة فلا يتم إلا بعد تسليم رأس المال إلى المضاربة كالوديعة، وإذا شرط عمل رب المال معه لا يتحقق التسليم؛ لأن يده تبقى على المحل، فيمنع من تمام التسليم^(٢).

والمذهب عند الحنابلة أن من أخرج مالا ليعمل فيه هو وآخر والربح بينهما صح^(٣).

المبحث الثاني: شرط قدر معين من الربح:

ذهب الفقهاء إلى أن اشتراط عدد مقدار من الربح للعاقدين أو أحدهما يفسد عقد المضاربة، فإن شرطاً أن يكون لأحدهما مائة درهم من الربح أو أقل أو أكثر والباقي للآخر لا يجوز والمضاربة فاسدة؛ لأن المضاربة نوع من الشركة، وهي الشركة في الربح، وهذا شرط يوجب قطع الشركة في الربح، لجواز أن لا يربح المضارب إلا هذا القدر المذكور فيكون ذلك لأحدهما دون الآخر، فلا تتحقق الشركة، فلا يكون التصرف مضاربة^(٤).

المبحث الثالث: اشتراط ضمان المضارب عند التلف:

نص الحنفية والمالكية على أنه لو شرط رب المال على العامل ضمان رأس المال إذا تلف أو ضاع بلا تفريط منه كان العقد فاسداً^(٥). وهذا ما يؤخذ من عبارات الشافعية والحنابلة؛ لأنهم صرحوا بأن العامل أمين فيما في يده، فإن تلف المال في يده من غير تفريط لم يضمن،

(١) المغني ٧٠/٥ - ٧١.

(٢) حاشية الشلبي بهامش تبیین الحقائق ٥٦/٥، والشرح الصغير ٦٠٩/٣، وروضة الطالبين ١١٨/٥، ومغني

المحتاج ٣٠٩/٢ - ٣١٠.

(٣) الإنصاف ٤٣٢/٥.

(٤) بدائع الصنائع ٨٥/٦ - ٨٦، والشرح الصغير ٦٨٢/٣، وروضة الطالبين ١٢٣/٥، ومغني المحتاج

٣١٣/٢ والمغني ٣٨/٥، الروض النضير للمسياعي ٣٤٧/٣، وفيه قال الإمام يحيى: وله أربعة شروط -

أي في الربح - الاشتراك فيه، أن لا يضاف جزء منه إلى غير المتعاقدين وأن لا يستبد أحدهما منه بشيء مقدر، وأن يكون معلوماً يعني كالثالث والرابع.

(٥) الفتاوى الأنقروية ٢٣٢/٢، والشرح الصغير ٦٨٧/٣، والكافي لابن عبد البر ١١٢/٢ ط. مطبعة حسان.

فاشترط ضمان المضارب يتنافى مع مقتضى العقد^(١) وعند الزيدية^(٢): لا ضمان عليه. وعند الإمامية: والعامل أمين لا يضمن إلا بتعد أو تقريط^(٣) وعند الإباضية: لا يضمن إن لم يتعد^(٤).

الفصل الثالث

توقيت المضاربة أو تعليقها

اختلف الفقهاء في توقيت المضاربة أو تعليقها: فذهب الحنفية والحنابلة في المذهب إلى أنه يصح توقيت المضاربة بزمان معين، فلو قال رب المال للمضارب: ضاربك على هذه الدراهم أو الدينار سنة جاز؛ لأن المضاربة تصرف يتقيد بنوع من المتاع فجاز تقييده بالوقت؛ ولأن المضاربة توكيل وهو يحتمل التخصيص بوقت دون وقت.

وأضاف الحنابلة: لو قال رب المال للعامل: ضارب بهذا المال شهراً، ومتى مضى الأجل فهو قرض صح ذلك، فإن مضى الأجل والمال ناض صار قرضاً، وإن مضى وهو متاع فعلى العامل تنضيضه، فإذا باعه ونضضه صار قرضاً لأنه قد يكون لرب المال فيه غرض. وقالوا: يصح تعليق المضاربة ولو على شرط مستقبل كإذا جاء رأس الشهر فضارب بهذا على كذا؛ لأنه إذن في التصرف، فجاز تعليقه كالوكالة^(٥).

وذهب المالكية والشافعية والحنابلة في إحدى الروايتين إلى أنه لا يجوز توقيت المضاربة أو تعليقها، فلو أجل العمل فيها ابتداء أو انتهاء، كاعمل فيها سنة من الآن، أو إذا جاء الوقت الفلاني فاعمل فيها، فسدت المضاربة، لما في ذلك من التحجير المنافي لسنة المضاربة، ولأن عقد المضاربة يبطل بالجهالة فلم يجز تعليقه على شرط مستقبل، وإلخال التوقيت بمقصود المضاربة وهو الربح، فقد لا يتحقق الربح في المدة المؤقتة^(٦).

الفصل الرابع

تصرفات رب المال

فصل الفقهاء القول فيما لرب المال أن يعمل وما ليس له أن يعمل منها: وعلى ذلك سنقسم هذا الفصل إلى أربعة مباحث:

(١) المهذب ١/٣٩٥، وكشاف القناع ٣/٥٢٢.

(٢) الروض النضير للسياعي ٣/٣٤٥.

(٣) اللعة الدمشقية ٤/٢١٩.

(٤) شرح النيل ١٠/٣٨٤.

(٥) بدائع الصنائع ٦/٩٩، والاختيار ٣/٢١، وكشاف القناع ٣/٥١٢، والإنصاف ٥/٤٣٠.

(٦) الشرح الصغير ٣/٦٨٧، والمهذب ١/٣٩٣، ومغني المحتاج ٢/٣١٢.

المبحث الأول: معاملة المضارب المالك بمال المضاربة:

اختلف الفقهاء في معاملة المضارب المالك بمال المضاربة. فقال الحنفية والمالكية وهو ما نقل عن أحمد: يجوز شراء رب المال من المضارب وشراء المضارب من رب المال وإن لم يكن في المضاربة ربح؛ لأن لرب المال في مال المضاربة ملك رقية لا ملك تصرف، وملكه في حق التصرف كملك الأجنبي، وللمضارب فيه ملك التصرف لا الرقية، فكان في حق ملك الرقية كملك الأجنبي حتى لا يملك رب المال منعه عن التصرف، فكان مال المضاربة في حق كل واحد منهما كمال الأجنبي لذلك جاز الشراء بينهما.

وقيد المالكية جواز شراء رب المال من العامل شيئاً من مال المضاربة بصحة القصد، بأن لا يتوصل إلى أخذ شيء من الربح قبل المفاصلة بأن يشتري منه كما يشتري من الناس بغير محاباة، قال الباجي: وسواء اشتراه بنقد أو باجل، وقال الدسوقي: ولم يشترط ذلك عند العقد وإلا منع.

وقالوا: يجوز شراء العامل من رب المال سلعة لنفسه لا لتجارة المضاربة^(١).

وقال الشافعية وزفر: لا يعامل المضارب المالك بمال المضاربة، أي لا يبيعه إياه؛ لأنه يؤدي إلى بيع ماله بماله، بخلاف ما لو اشترى له منه بعين أو دين فلا يمتنع لكونه متضمناً فسخ المضاربة، ولهذا لو اشترى ذلك منه بشرط بقاء المضاربة بطل فيما يظهر، قاله الشمس الرملي، ولا فرق في منع بيع مال المضاربة للمالك بين أن يظهر في المال ربح أو لا.

ويجوز للمضارب أن يعامل رب المال بغير مال المضاربة.

ولو كان لرب المال عاملان كل واحد منهما منفرد بمال فالأصح المعتمد من الوجهين أنه لا يجوز لأحدهما الشراء من الآخر^(٢).

وقال الحنابلة: ليس للمضارب الشراء من مال المضاربة إن ظهر في المضاربة ربح لأنه شريك لرب المال فيه، وإلا بأن لم يظهر ربح صح — قال المرداوي على الصحيح من المذهب — كشراء الوكيل من موكله، فيشتري من رب المال أو من نفسه بإذن رب المال.

وليس لرب المال أن يشتري من مال المضاربة شيئاً لنفسه — قال المرداوي: هذا هو المذهب — لأن مال المضاربة ملكه، وكشراء الموكل من وكيله.

ونقل المرداوي عن الرعايتين والحاوي الصغير: لا يشتري المالك من مال المضاربة شيئاً على الأصح^(٣).

(١) بدائع الصنائع ١٠١/٦، وحاشية الدسوقي ٥٢٦/٣، ٥٢٨، والتاج والإكليل ٣٦٥/٥، والإنصاف ٤٣٨/٥ — ٤٣٩.

(٢) مغني المحتاج ٣١٦/٢، ونهاية المحتاج ٢٣١/٥، وبدائع الصنائع ١٠١/٦.

(٣) كشف القناع ٤١٥/٣، ٥١٦، والإنصاف ٤٣٨/٥، ٤٣٩.

وعند الإباضية^(١) يكره لمن أخذ القراض أن يعطي بضاعة لصاحب المال أو يقرضه أو يبيع له، مخافة أن يكون ذلك من أحدهما لآخر لأجل ما بينهما من القراض، فيكون أحدهما قد أخذ زيادة على جزئه من الربح.

المبحث الثاني: المراجعة في المضاربة:

قال الحنفية: الأصل الفقهي في ذلك: أن كل ما يوجب زيادة في العين - حقيقة أو حكماً - فهو بمعنى رأس المال، ويضم إليه، وكل ما لا يوجب زيادة في العين - حقيقة أو حكماً - فهو ليس بمعنى رأس المال، ولا يضم إليه، وإذا وجب الضم يقول المضارب عند بيعه مراجعة: قام علي بكذا، تحرزا عن الكذب^(٢).

وقال الكاساني: تجوز المراجعة بين رب المال والمضارب، بأن يشتري رب المال من مضاربه فيبيعه مراجعة أو يشتري المضارب من رب المال فيبيعه مراجعة^(٣)، لكن يبيعه على أقل الثمنين، إلا إذا بين الأمر على وجهه فيبيعه كيف شاء، وإنما كان كذلك لأن جواز شراء رب المال من المضارب والمضارب من رب المال ثبت معدولا به عن القياس؛ لأن رب المال اشترى مال نفسه بمال نفسه، والمضارب يبيع مال رب المال من رب المال إذ المالان له، والقياس بأبي ذلك، إلا أنا استحسنا الجواز لتعلق حق المضارب بالمال وهو ملك التصرف، فجعل ذلك بيعا في حقهما لا في حق غيرهما، بل جعل في حق غيرهما ملحقا بالعدم؛ ولأن المراجعة بيع يجريه البائع من غير بينة فتجب صيانتها عن الجنابة وعن شبهة الجنابة ما أمكن، وقد تمكنت التهمة في البيع بينهما، لجواز أن رب المال باعه من المضارب بأكثر من قيمته ورضي به المضارب، لأن الجود بمال الغير أمر سهل، فكان تهمة الجنابة ثابتة، والتهمة في هذا الباب ملحقة بالحقيقة، فلا يبيع مراجعة إلا على أقل الثمنين إلا إذا بين الأمر على وجهه فيبيعه كيف شاء؛ لأن المانع هو التهمة وقد زالت^(٤).

المبحث الثالث: الشفعة في المضاربة:

ذهب الحنفية إلى أن المضارب لو اشترى دارا ورب المال شفعيها بدار أخرى يجنبها فله أن يأخذ بالشفعة؛ لأن المشتري وإن كان له في الحقيقة لكنه في الحكم كأنه ليس له، بدليل أنه لا يملك انتزاعه من يد المضارب، ولهذا جاز شراؤه من المضارب.

(١) شرح النيل ٣١٨/١٠ - ٣١٩.

(٢) الفتاوى الهندية ٣٠١/٤.

(٣) وبه أيضا قال الزيدية [الروض النضير ٣/٣٤٩].

(٤) بدائع الصنائع ١٠٢/٦، وانظر الدر المختار ورد المحتار ٤/٤٩١، وانظر: الروض النضير للسياعي

٣/٣٤٩.

ولو باع المضارب دارا من المضاربة ورب المال شفيعها فلا شفعة له، سواء كان في الدار المباعة ربح وقت البيع أو لم يكن، أما إذا لم يكن فيها ربح فلأن المضارب وكيله بالبيع، والوكيل يبيع الدار إذا باع لا يكون للموكل الأخذ بالشفعة، وإن كان فيها ربح: فأما حصة رب المال فكذا هو وكيل بيعها، وأما حصة المضارب فلأنه لو وجبت فيها الشفعة لتفرقت الصفة على المشتري، ولأن الربح تابع لرأس المال، فإذا لم تجب الشفعة في المتبوع لا تجب في التابع.

ولو باع رب المال دارا لنفسه والمضارب شفيعها بدار أخرى من المضاربة: فإن كان في يده من مال المضاربة وفاء بثمن الدار لم تجب الشفعة، لأنه لو أخذ بالشفعة لوقع لرب المال والشفعة لا تجب لبائع الدار، وإن لم يكن في يده وفاء: فإن لم يكن في الدار ربح فلا شفعة، لأنه أخذها لرب المال، وإن كان فيها ربح فللمضارب أن يأخذها لنفسه بالشفعة؛ لأن له نصيبا في ذلك فجاز أن يأخذها لنفسه.

ولو أن أجنبيا اشترى دارا إلى جانب دار المضاربة: فإن كان في يد المضارب وفاء بالثمن فله أن يأخذها بالشفعة للمضاربة، وإن سلم الشفعة بطلت. وليس لرب المال أن يأخذها لنفسه؛ لأن الشفعة وجبت للمضاربة وملك التصرف في المضاربة للمضارب؛ فإذا سلم جاز تسليمه على نفسه وعلى رب المال.

وإن لم يكن في يده وفاء: فإن كان في الدار ربح فالشفعة للمضارب ولرب المال جميعا، فإن سلم أحدهما فلا آخر أن يأخذها جميعا لنفسه بالشفعة، وإن لم يكن في الدار ربح فالشفعة لرب المال خاصة؛ لأنه لا نصيب للمضارب فيه^(١). وقال المرداوي من الحنابلة: لو اشترى المضارب شقصا للمضاربة وله فيه شركة فهل له الأخذ بالشفعة؟ فيه طريقان:

أحدهما: ما قاله المصنف في المغني والشارح: إن لم يكن في المال ربح، أو كان وقلنا: لا يملكه بالظهور، فله الأخذ بالشفعة منه، وإن كان فيه ربح وقلنا: يملكه بالظهور، ففيه وجهان بناء على شراء المضارب من مال المضاربة بعد ملكه من الربح.

والطريق الثاني: ما قاله أبو الخطاب ومن تابعه، وفيه وجهان:

أحدهما: لا يملك الأخذ بالشفعة، واختاره في رؤوس المسائل.

والثاني: له الأخذ، وخرجه من وجوب الزكاة عليه في حصته، فإنه يصير حينئذ شريكا يتصرف لنفسه ولشريكه، ومع تصرفه لنفسه تزول التهمة، وعلى هذا فالمسألة مقيدة بحالة ظهور الربح ولا بد^(٢).

(١) بدائع الصنائع ١٠١/٦.

(٢) الإصناف ٤٤٦/٥ - ٤٤٧.

المبحث الرابع: تعدد المضارب أو رب المال:

اتفق الفقهاء على أن لرب المال أن يضارب أكثر من عامل على حدة، بأن يسلم إلى كل منهم مالا يتصرف فيه وحده دون أن يشرك معه غيره في هذا المال.

واتفقوا على أنه يجوز أن يضارب رب المال أكثر من عامل مجتمعين، بأن يسلم إليهم مالا معينا يشتركون في تحريكه في البيع والشراء والتصرف فيه بما يناسب المضاربة.

وذهب جمهور الفقهاء على أنه يجوز أن يتعدد في المضاربة الواحدة رب المال، بأن يضارب أكثر من واحد من أرباب المال عاملا واحدا، وقيد المالكية والحنابلة ذلك بأن لا يكون في ذلك ضرر لرب المال الذي سبق في المضاربة.

وذهب جمهور الفقهاء إلى أن نصيب كل عامل من الربح في حال تعدد العمال، يكون بحسب الشرط في العقد.

وقال المالكية في المشهور: إن الربح يكون بحسب العمل^(١).

وذكر الماوردي صورة الثالثة: وهي تعدد طرفي عقد المضاربة، كأن يضارب رجلان بمالهما رجلين^(٢).

مسألة: يد المضارب:

ذهب الفقهاء إلى أن يد المضارب على رأس مال المضاربة يد أمانة، فلا يضمن المضارب إذا تلف المال أو هلك إلا بالتعدي أو التفريط.. كالوكيل^(٣).

قال الموصلي: إذا سلم رأس المال إلى المضارب فهو أمانة لأنه قبضه بإذن المالك، فإذا تصرف فيه فهو وكيل فيه؛ لأنه تصرف في مال الغير بمره، فإذا ظهر في المال ربح صار شريكا فيه بقدر حصته من الربح؛ لأنه ملك الجزء المشروط له من الربح بعمله، وقال الكاساني: فإذا خالف المضارب شرط رب المال صار بمنزلة الغاصب، ويصير المال مضمونا عليه، ويصير الربح كله له؛ لأن الربح بالضمان، لكنه لا يطيب له في قول أبي حنيفة ومحمد، ويطيب له في قول أبي يوسف^(٤).

وقال المالكية: لو اشترط رب المال على العامل أن لا يذلل واديا، أو لا يمشي بالمال ليلا، أو لا ينزل ببحر، أو لا يتتاع به سلعة عينها له لغرض فيجوز، وضمن العامل إن خالف في شيء من ذلك وتلف المال أو بعضه زمن المخالفة، وأما لو تجرأ واقتحم النهي وسلم، ثم

(١) بدائع الصنائع ٩٠/٦، ١٠٠، والفتاوى الهندية ٢٩٦/٤، والخرشي ٢١٧/٦، ومغني المحتاج ٣١٥/٢، والمغني ٣٥/٥-٣٦.

(٢) المضاربة لأبي الحسن الماوردي ص ٢٧٨.

(٣) بدائع الصنائع ٨٧/٦، وحاشية الدسوقي ٥٢٣/٣، والمهذب ٣٩٤/١، والمغني ٥٤/٥، المحلى ٢٤٨/٨.

(٤) الاختيار ١٩/٣-٢٠، والدر المختار ورد المختار ٤٨٦/٤، وبدائع الصنائع ٨٧/٦.

حصل تلف بعد ذلك من غير الأمر الذي خالف فيه فلا ضمان، وكذا لو خالف اضطرارا بأن مشى في الوادي الذي نهى عنه أو سافر بالليل أو في البحر اضطرارا لعدم المندوحة فلا ضمان لو حصل تلف^(١).

وقال الحنابلة: إذا تعدى المضارب وفعل ما ليس له فعله أو اشترى شيئا نهى عن شرائه فهو ضامن للمال في قول أكثر أهل العلم؛ لأنه متصرف في مال غيره بغير إذنه فلزمه الضمان كالغاصب^(٢).

وقال ابن حزم: "ولا ضمان على العامل فيما تلف من المال وإن تلف كله ولا فيما خسر فيه.. إلا أن يعتدى إلا أن يطيع فيضمن"^(٣). وهو كذلك عند الإباضية^(٤).

وعند الزيدية^٥: علل أهل الفقه عدم ضمانه بأنه لم يكن في مقابلة عوض متحقق فيكون كالوديع والوصي والملتقط ونحوهم، فورد عليهم ما يستفيد المضارب من الربح. وأجابوا: بأنه ليس مقطوعا به، فقد يتخلف حصوله وعدم الضمان مشروط بأن لا يخالف ما شرطه عليه رب المال أو أن يفعل المعتاد من العمل، فإذا خالف ضمن؛ "لحديث حكيم بن حزام أنه كان يشترط على الرجل إذا أعطاه مالا مقارضة أن لا تبعل مالي في كبد رطبة ولا تحمله في بحر ولا تنزل به في بطن مسيل فإن فعلت شيئا من ذلك فقد ضمننت مالي"^(٦).

الفصل الخامس

آثار المضاربة الصحيحة

ما يستحقه المضارب في المضاربة الصحيحة:

يستحق المضارب بعمله في مال المضاربة الصحيحة شيئين: النفقة والربح المسمى^(٦).

وعلى ذلك سوف نقسم هذا الفصل إلى أربعة مباحث:

المبحث الأول: نفقة المضارب:

اختلف الفقهاء في نفقة المضاربة:

(١) الشرح الصغير ٦٩٤/٣.

(٢) المغني ٤٨/٥.

(٣) المحلى لابن حزم ٢٤٨/٨.

(٤) شرح النيل ٣٢٤/١٠ وما بعدها.

(٥) الروض النضير للسياغي ٣٥٠/٣ وما بعدها.

(٦) بدائع الصنائع ١٠٥/٦.

قال الكاساني: يستحق المضارب النفقة بعمله في مال المضاربة على سبيل الوجوب؛ لأن الربح في المضاربة يحتمل الوجود والعدم، والعاقل لا يسافر بمال غيره لفائدة تحتمل الوجود والعدم مع تعجيل النفقة من مال نفسه، فلو لم تجعل نفقته من مال المضاربة لامتنع الناس من قبول المضاريات مع مساس الحاجة إليها، فكان إقدام المضارب ورب المال على هذا العقد — والحال ما ذكر — إثمًا من رب المال للمضارب بالإتفاق من مال المضاربة، فكان مأذونًا له في الإتفاق دلالة، فصار كما لو أذن له به نصًا؛ ولأنه يسافر لأجل المال لا على سبيل التبرع ولا ببذل واجب له لا محالة فتكون نفقته في المال.

وشرط الوجوب خروج المضارب بالمال من المصر الذي أخذ منه مضاربة، سواء كان مصره أو لم يكن، فما دام يعمل به في ذلك المصر فإن نفقته في مال نفسه لا في مال المضاربة، وإن أنفق منه شيئًا ضمن؛ لأن دلالة الإذن لا تثبت في المصر، وكذا إقامته في الحضر لا تكون لأجل المال؛ لأنه كان مقيمًا قبل ذلك، فلا يستحق النفقة ما لم يخرج من ذلك المصر، سواء كان خروجه بالمال مدة سفر أو أقل من ذلك، حتى لو خرج من المصر يومًا أو يومين فله أن ينفق من مال المضاربة لوجود الخروج من المصر لأجل المال، وإذا انتهى إلى المصر الذي قصده، فإن كان ذلك مصر نفسه أو كان له في هذا المصر أهل سقطت نفقته حين دخل؛ لأنه يصير مقيمًا بدخوله فيه لا لأجل المال، وإن لم يكن ذلك مصره ولا له فيه أهل، لكنه أقام للبيع والشراء لا تسقط نفقته ما أقام فيه، وإن نوى الإقامة خمسة عشر يومًا فصاعدًا، ما لم يتخذ ذلك المصر الذي هو فيه دار إقامة؛ لأنه إذا لم يتخذ دار إقامة كانت إقامته فيه لأجل المال، وإن اتخذها وطنًا كانت إقامته للوطن لا للمال فصار كالوطن الأصلي، ولو خرج من المصر الذي دخله للبيع والشراء بنية العود إلى المصر الذي أخذ المال فيه مضاربة فإن نفقته من مال المضاربة حتى يدخله، فإذا دخله: فإن كان ذلك مصره أو كان له فيه أهل سقطت نفقته، وإلا فلا.

وكل من كان مع المضارب ممن يعينه على العمل فنفقته من مال المضاربة، كأجير يخدمه أو يخدم دابته؛ لأن نفقتهم كنفقة نفسه؛ لأنه لا يتهيأ للسفر إلا بهم^(١). وكل ما فيه النفقة فالنفقة في مال المضاربة، وللعامل أن ينفق من مال نفسه ماله أن ينفق من مال المضاربة على نفسه ويكون دينًا في المضاربة، حتى كان له أن يرجع فيها؛ لأن الإتفاق من المال وتدييره إليه، فكان له أن ينفق من ماله ويرجع به على مال المضاربة، لكن بشرط بقاء المال، حتى لو هلك لم يرجع على رب المال بشيء — كذا ذكر محمد — لأن نفقة

(١) بدائع الصنائع ١٠٥/٦ — ١٠٦.

المضارب من مال المضاربة، فإذا هلك هلك بما فيه، كالدين يسقط بهلاك الرهن، والزكاة تسقط بهلاك النصاب.

وتحتسب النفقة من الربح أولاً إن كان في المال ربح، فإن لم يكن فهي من رأس المال؛ لأن النفقة جزء هالك من المال، والأصل أن الهالك ينصرف إلى الربح، ولأننا لو جعلناها من رأس المال خاصة أو في نصيب رب المال من الربح لازداد نصيب المضارب في الربح على نصيب رب المال.

والمراد من النفقة هنا: الكسوة والطعام والإدام والشراب وأجر الأجير، وفراش ينام عليه، وعلف دابته التي يركبها في سفره ويتصرف عليها في حوائجه، وغسل ثيابه، ودهن السراج والحطب ونحو ذلك، وقال: ولا خلاف بين أصحابنا في هذه الجملة؛ لأن المضارب لا بد له منها، فكان الإذن ثابتاً من رب المال دلالة، وأما ثمن الدراء والحجامة والفصد والتتور والادهان وما يرجع إلى التداوي وصلاح البدن ففي ماله خاصة، لا في مال المضاربة، وذكر الكرخي خلاف محمد أنه في مال المضاربة عنده، وذكر في الحجامة والاطلاء بالنورة والخضاب قول الحسن بن زياد أنه يكون في مال المضاربة على قياس قول أبي حنيفة، والصحيح أنه يكون في ماله خاصة؛ لأن وجوب النفقة للمضارب في المال لدلالة الإذن الثابت عادة، وهذه الأشياء غير معتادة، وعلى هذا إذا قضى القاضي بالنفقة يقضي بالطعام والكسوة ولا يقضي بهذه الأشياء، وأما الفاكهة فالمعتاد منها يجري مجرى الطعام والإدام، وقال بشر: سألت أبا يوسف عن اللحم فقال: يأكل كما كان يأكل لأنه من المأكول المعتاد.

وإذا رجع المضارب إلى مصره فما فضل عنده من الكسوة والطعام رده إلى المضاربة، لأن الإذن له بالنفقة كان لأجل السفر، فإذا انقطع السفر لم يبق الإذن، فيجب رد ما بقي إلى المضاربة.

وقدر النفقة يكون بالمعروف عند التجار من غير إسراف، فإن جاوز ذلك ضمن الفضل، لأن الإذن ثابت بالعادة فيعتبر القدر المعتاد^(١).

وتكون نفقة العامل في المضاربة الصحيحة لا الفاسدة؛ لأنه أجبر في الفاسدة فلا نفقة له، إذ نفقة الأجير على نفسه^(٢).

وقال المالكية: يجوز لعامل المضاربة الإنفاق من مالها على نفسه في زمن سفره للتجارة وإقامته في البلد الذي يتجر فيه وفي حال رجوعه حتى يسل إلى وطنه، ويقضي له بذلك عند المنازعة بشروط:

(١) بدائع الصنائع ١٠٦/٦ - ١٠٧، التلمعة الدمشقية للعالمى ٢٠٤/٣.

(٢) الدر المختار ورد المحتار ٤٩٠/٤، والاختيار ٢٤/٣.

الأول: أن يسافر فعلا للتجارة، أو يشرع في السفر، أو يحتاج لما يشرع به فيه لتنمية المال — ولو دون مسافة القصر — من طعام وشراب وركوب ومسكن وحمام وحجامة وغسل ثوب ونحو ذلك على الوجه المعروف حتى يعود لوطنه. ومفهوم الشرط أنه لا نفقة للعامل في الحضر، قال اللخمي: ما لم يشغله عن الوجوه التي يقتات منها، أي بأن كانت له صنعة مثلاً ينفق منها فعملها لأجل عمل المضاربة، فله الإنفاق من مالها، قال أبو الحسن: وهو قيد معتبر.

الثاني: أن لا يبني بزواجه التي تزوج بها في البلد التي سافر إليها لتنمية المال، فإن بنى بها سقطت نفقته لأنه صار كالحاضر، فإن بنى بها في طريقه التي سافر فيها لم تسقط.

الثالث: أن يحتمل مال المضاربة الإنفاق بأن يكون كثيراً عرفاً، فلا نفقة في اليسير.

الرابع: أن يكون سفره لأجل تنمية المال، أما لو كان سفره لزوجته مدخول بها وحج وغزو فلا نفقة له من مال المضاربة، لا في حال ذهابه ولا في حال إقامته في البلد التي سافر إليها، وأما في حال رجوعه فإن رجع من قرية فلا نفقة له، وإن رجع من عند أهل لبلد له بها أهل فله النفقة؛ لأن سفر القرية والرجوع منه لله، ولا كذلك الرجوع من عند الأهل.

والنفقة بالمعروف تكون في مال المضاربة لا في ذمة رب المال، ولو أنفق من مال نفسه رجع به في مال المضاربة، فإن تلف فلا رجوع له على ربه، وكذا لو زادت النفقة على المال لا رجوع له على ربه بالزائد.

وللعامل أن يتخذ خادماً من المال في حال سفره إن كان أهلاً لأن يخدم بالشروط السابقة. وليس للعامل نفقة الدواء، وليس من الدواء الحجامة والحمام وحلق الرأس بل من النفقة.

وللعامل أن يكتسي من مال المضاربة إن طال سفره حتى امتن ما عليه، ولو كانت البلد التي أقام بها غير بعيدة، فالمدار على الطول ببلد التجار، والطول بالعرف، وذلك مع الشروط السابقة.

ويوزع الإنفاق إن خرج العامل لحاجة غير الأهل والقرية مع خروجه للمضاربة على قدر الحاجة والمضاربة، فإن كان ما ينفقه على نفسه في حاجته مائة وفي المضاربة مائة فأنفق مائة كان نصفها عليه ونصفها من مال المضاربة، وإن كان ما ينفقه على نفسه في اشتغاله بالمضاربة مائتين وزع الإنفاق على الثلث والثلثين^(١).

وقال الشافعية: لا ينفق العامل من مال المضاربة على نفسه حضراً جزماً، وكذا سقراً في الأظهر كما في الحضر؛ لأن له نصيباً في الربح فلا يستحق شيئاً آخر؛ ولأن النفقة قد تكون قدر الربح فيؤدي إلى انفراجه به، وقد تكون أكثر فيؤدي إلى أن يأخذ جزءاً من رأس المال

(١) الشرح الكبير وحاشية السوقى ٥٣٠/٣ — ٥٣١، والشرح الصغير ٧٠٥/٣.

وهو ينافي مقتضاه، فلو شرط له النفقة في العقد فسد، وفي مقابل الأظهر أنه ينفق من مال المضاربة بالمعروف ما يزيد بسبب السفر كالإدابة والخف والسفرة والكراء لأنه حبسه عن الكسب بالسفر لأجل المضاربة، فأشبه حبس الزوجة بخلاف الحضر، وتحسب النفقة من الربح فإن لم يكن فهي خسران لحق المال^(١).

وقال الحنابلة: ليس للمضارب نفقة من مال المضاربة ولو مع السفر بمال المضاربة؛ لأنه دخل على أن يستحق من الربح شيئاً فلا يستحق غيره، إذ لو استحقها لأفضى إلى اختصاصه به حيث لم يربح سوى النفقة إلا بشرط، قال تقي الدين ابن تيمية: أو عادة، فإن شرطها رب المال وقدرها فحسن قطعاً للمنازعة، فإن لم يقدرها واختلفا فله نفقة مثله عرفاً من طعام وكسوة، لأن إطلاق النفقة يقتضي جميع ما هو ضروراته المعتادة. وكذا عند الإباضية^(٢).

المبحث الثاني: الربح المسمى:

مما يستحقه المضارب بعمله في المضاربة الصحيحة هو الربح المسمى إن كان في المضاربة ربح، وهذا ما لا خلاف فيه. ولكن إذا خالف المضارب بل، يستحق مع المخالفة شيئاً من الربح^(٣)؛ فالذي ذكره أئمة الفقه أنه مع الربح يكون له الأقل من أجرة المثل أو المسمى، قالوا: ولا يقال أنه فضولي مع المخالفة؛ وقياسه: أنه لا يستحق شيئاً؛ لأنه يقال: ما دخل في المضاربة إلا طالباً للعوض، فلم يكن متبرعاً؛ ولأنها كالإجارة وحكمها إذا فسدت وجوب أجر المثل.

واعترضهم الإمام شرف الدين فقال: كلامهم في هذه المسألة ضعيف؛ لأن القياس أنه لا يستحق شيئاً من الأجرة سواء ربح أم لا؛ لأنه لم يفعل شيئاً مما وقع عليه عقد المضاربة، وإنما فعل ما صار به فضولياً، وليس هذا كالمخالفة في الإجارة بل كالمخالفة في الوكالة وشائبة الوكالة في المضاربة أقوى من شائبة الإجارة، وهو ظاهر قول الهادي في المنتخب. وإنما اختلفوا في الوقت الذي يملك المضارب فيه حصته من ربح المضاربة^(٤).

فذهب الحنفية والمالكية والشافعية في الأظهر والحنابلة في رواية إلى أن المضارب يملك حصته من الربح بالقسمة لا بالظهور.

قال الكاساني: يستحق المضارب بعمله في المضاربة الصحيحة الربح المسمى — إن كان فيها ربح — وإنما يظهر الربح بالقسمة، ويشترط لجواز القسمة قبض المالك رأس المال، فلا تصح قسمة الربح قبل قبض رأس المال، حتى لو دفع رجل إلى آخر ألف درهم مضاربة بالنصف

(١) مغني المحتاج ٣/٣١٧، ونهاية المحتاج ٥/٢٣٣، وروضة الطالبين ٥/١٣٥ — ١٣٦.

(٢) كشف القناع ٣/٥١٦ — ٥١٧، والمغني ٥/٧٢، وشرح النيل ١٠/٣٥٩ وما بعدها.

(٣) الروض النضير للسياعي ٣/٣٤٧.

(٤) بدائع الصنائع ٦/١٠٧.

فربح ألفاً، فافتسما الربح ورأس المال في يد المضارب لم يقبضه رب المال، فهلك الألف التي في يد المضارب بعد قسمتهما الربح، فإن القسمة الأولى لم تصح، وما قبض رب المال فهو محسوب عليه من رأس ماله، وما قبضه المضارب بين عليه يرده إلى رب المال حتى يستوفي رب المال رأس ماله، ولا تصح قسمة الربح حتى يستوفي رب المال رأس المال، والأصل في اعتبار ذلك ما روي عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أنه قال: "مثل المصلي كمثل التاجر لا يخلص له ربحه حتى يخلص له رأس ماله، كذلك المصلي لا تقبل نافلته حتى يؤدي الفريضة"^(١)، فدل الحديث على أن قسمة الربح قبل قبض رأس المال لا تصح؛ ولأن الربح زيادة، والزيادة على الشيء لا تكون إلا بعد سلامة الأصل؛ ولأن المال إذا بقي في يد المضارب فحكم المضاربة بحالها، فلو صححنا قسمة الربح لثبتت قسمة الفرع قبل الأصل فهذا لا يجوز، وإذا لم تصح القسمة فإذا هلك ما في يد المضارب صار الذي اقتسماه هو رأس المال، فوجب على المضارب أن يرد منه تمام رأس المال^(٢).

وقال المالكية: لا يقسم الربح في المضاربة إلا بعد كمال رأس المال، وما بقي بعد تمام رأس المال يكون بيد رب المال والمضاربة على ما شرطاً.

وقالوا: لا يقتسم رب المال، والعامل في المضاربة الربح حتى ينض رأس المال أو يتراضيا على قسمه؛ لأنه إذا قسم قبل نضوضه أو التراضي على قسمه قد تهلك السلع أو تتحول أسواقها فينقص رأس المال، فيحصل الضرر لرب المال بعدم جبر رأس المال بالربح، وإن طلب أحدهما نضوضه فالحاكم ينظر في تعجيل ذلك أو تأخيرها، فما كان صواباً فعله، وتجاوز قسمة العروض إذا تراضوا عليها وتكون بيعاً^(٣).

وقال الشافعية: الأظهر أن العامل في المضاربة يملك حصته من الربح الحاصل بعمله بالقسمة للمال لا بظهور الربح، إذ لو ملك بالظهور لكان شريكاً حتى لو هلك منه شيء هلك من المالكين، وليس كذلك، بل الربح وقاية لرأس المال، وقابل الأظهر عندهم: أنه يملك بالظهور قياساً على المساقاة.

ولا يستقر ملك العامل في حصته من الربح بالقسمة، بل إنما يستقر بتضيض رأس المال وفسخ العقد، لبقاء العقد قبل الفسخ مع عدم تضيض المال، حتى لو حصل بعد القسمة نقص جبر بالربح المقسوم، أو بتضيض المال والفسخ بلا قسمة لارتفاع العقد والوثوق بحصول

(١) حديث: "مثل المصلي كمثل التاجر..." (أخرجه البيهقي في السنن ٣٨٧/٢، من حديث علي بن أبي طالب، وذكر أن فيه راوياً ضعيفاً).

(٢) بدائع الصنائع ١٠٧/٦ - ١٠٨.

(٣) التاج والإكليل ٣٦٦/٥، والفواكه الدواني ١٧٧/٢.

رأس المال، أو تنضيض رأس المال فقط واقتسام الباقي مع أخذ المالك رأس المال، وكالأخذ
الفسخ كما عبر به ابن المقرئ.

وإن طلب أحد العاقدين في المضاربة قسمة الربح قبل المفاصلة فامتنع الآخر لم يجبر؛ لأنه إن
امتنع رب المال لم يجز إجباره؛ لأنه يقول: الربح وقاية لرأس المال فلا أعطيك حتى تسلم لي
رأس المال، وإن كان الذي امتنع هو العامل لم يجز إجباره؛ لأنه يقول: لا نأمن أن نخسر
ففتحنا أن نرد ما أخذ.

وإن تقاسما - أي قبل المفاصلة - جاز؛ لأن المنع لحقهما وقد رضيا، فإن حصل بعد القسمة
خسران لزم العامل أن يجبره بما أخذه؛ لأنه لا يستحق الربح إلا بعد تسليمه رأس المال^(١).
وقال الحنابلة: إذا ظهر ربح في المضاربة لم يكن للعامل أخذ شيء منه إلا بإذن رب المال
بلا نزاع عندهم في ذلك.

والمذهب عند الحنابلة، وهو قول مقابل للأظهر عند الشافعية: أن العامل يملك حصته من
الربح بالظهور قبل القسمة.

وفي رواية أخرى عند الحنابلة يملك العامل حصته من الربح بالمحاسبة والتنضيض والفسخ
قبل القسمة والقبض، ونص عليها واختارها ابن تيمية وغيره.

وقال المرداوي: ويستقر الملك فيها بالمقاسمة عند القاضي وأصحابه، ولا يستقر بدونها، ومن
الأصحاب - كابن أبي موسى وغيره - من قال: يستقر بالمحاسبة التامة، وبذلك جزم أبو
بكر، قال في القواعد: وهو المنصوص صريحا عن أحمد^(٢). وعند الإباضية^(٣): ولا يأخذ
المضارب ربحه بلا إذن رب المال أو حضوره.

مسألة: الزيادة الحاصلة من مال المضاربة:

قال الشافعية: ثمار الشجر والنتاج من بهيمة، وسائر الزوائد العينية الحاصلة من مال
المضاربة يفوز بها المالك في الأصح؛ لأنها ليست من فوائد التجارة الحاصلة بتصرف العامل
في مال التجارة بالبيع والشراء، بل هي ناشئة عن عين المال من غير فعل من العامل، أما لو
كانت الزيادة غير حاصلة من رأس المال، كما لو اشترى حيوانا حاملا أو شجرا عليه ثمر،
قالوا وجه أن الولد والثمرة مال مضاربة.

(١) مغني المحتاج ٣١٨/٢، والمهذب ٣٨٧/١.

(٢) الإنصاف ٤٤٥/٥، ٤٤٦. (والراجح كما أراه: أن المضارب يملك حصته من الربح بمجرد الظهور، بأي
كيفية ظهر ذلك، ولكن هذا الملك لا يستقر إلا بالمقاسمة والمحاسبة التامة؛ لأنه لا يؤمن أن تخسر الشركة،
فيكون جبر الخسران بهذا الربح الظاهر، ولعل في هذا جمعا بين القولين).

(٣) شرح النيل ٣٧٤/١٠.

وقيل: كل ما يحصل من هذه الفوائد مال مضاربة لحصولها بسبب شراء العامل الأصل^(١).
وقال الحنابلة — على الصحيح كما ذكر المرداوي — من جملة الربح: المهر والثمرة والأجرة
والأرش وكذا النتائج، وقال في الفروع: ويتوجه فيه وجه^(٢).

المبحث الثالث: جبر تلف مال المضاربة وخسارته:

ذهب الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أنه لو تلف بعض مال المضاربة بعد تحريكه
والتصرف فيه أو خسر فإنه يجبر بالربح إن كان، أي يكمل من الربح ما نقص بالتلف أو
الخسر من رأس المال، ثم إن لم يكن ربح أو زاد التلف أو الخسر على الربح فإنه يكون من
رأس المال.. ولهم تفصيل.

قال الموصلي: ما هلك من مال المضاربة فمن الربح لأد، تبع كالعفو في باب الزكاة، فإن زاد
فمن رأس المال لأن المضارب أمين فلا ضمان عليه، فإن اقتسما الربح والمضاربة بحالها ثم
هلك رأس المال أو بعضه رجع في الربح حتى يستوفي رأس المال؛ لأن الربح فضل على
رأس المال، ولا يعرف الفضل إلا بعد سلامة رأس المال، فلا تصح قسمته فينصرف الهلاك
إليه، ولو فسخت المضاربة ثم اقتسما الربح، ثم عقدا المضاربة فهلك رأس المال لم يترادا
الربح؛ لأن هذه مضاربة جديدة، والأولى قد انتهت فأنتهى حكمها، واشتراط الوضعية على
المضارب باطل^(٣).

وقال النووي: النقص الحاصل برخص في مال القراض هو خسران مجبور بالربح، وكذا
النقص بالتعيب والمرض الحادثين، وأما النقص العيني وهو تلف بعض المال، فإن حصل بعد
التصرف في المال بيعا وشراء فقطع الجمهور بأن الاحتراق وغيره من الآفات السماوية
خسران يجبر بالربح، وفي التلف بالسرقة والغصب إذا تذر أخذ البذل من المتلف وجهان،
وطرد جماعة الوجهين في الآفة السماوية، والأصح في الجميع الجبر.

وإن حصل النقص قبل التصرف فوجهان: أحدهما أنه خسران فيجبر بالربح الحاصل بعد؛ لأنه
بقبض العامل صار مال مضاربة، وأصحهما: يتلف من رأس المال لا من الربح؛ لأن العقد لم
يتأكد بالعمل.

هذا إذا تلف بعض مال المضاربة، أما إذا تلف كله بأفة سماوية قبل التصرف أو بعده فترتفع
المضاربة، وكذا لو أتلّفه المالك، لكن لو أتلّف أجنبي جميع مال المضاربة أو بعضه أخذ منه
بدله واستمرت فيه المضاربة^(٤).

(١) نهاية المحتاج ٢٣٤/٥، ٢٣٥.

(٢) الإيضاح ٤٤٧/٥.

(٣) الاختيار ٢٠/٣، ٢٤، ٢٥.

(٤) روضة الطالبين ١٣٨/٥ — ١٣٩، ومغني المحتاج ٣١٨/٢ — ٣١٩.

وقال البهوتي: إن تلف رأس المال أو تلف بعضه بعد تصرفه، أو تعيب رأس المال، أو خسره بسبب مرض، أو تغير صفة، أو نزل السعر بعد تصرف المضارب في رأس المال جبرت الوضعية من ربح باقيه قبل قسمته، ناضاً أو مع تنضيضه بالمحاسبة؛ لأنه مضاربة واحدة فلا شيء للعامل إلا بعد كمال رأس المال.

وإن تلف بعض رأس المال قبل تصرف العامل فيه انفسنت المضاربة في التالف، وكان رأس المال هو الباقي خاصة؛ لأنه مال هلك على جهة قبل التصرف، أشبه التالف قبل القبض، وفارق ما بعد التصرف لأنه دار في التجارة.

وقالوا: ومهما بقي العقد على رأس المال وجب جبر خسارته من ربحه وإن اقتسما الربح لأنها مضاربة واحدة، وتحرم قسمته والعقد باق إلا باتفاقهما على ذلك؛ لأنه مع امتناع رب المال وقاية لرأس ماله لأنه لا يأمن الخسران فيجبره بالربح، ومع امتناع العامل لا يأمن أن يلزمه رد ما أخذ في وقت لا يقدر عليه، فلا يجبر واحد منهما^(١).

وذهب المالكية إلى أنه يجبر خسر مال المضاربة بالربح، هذا في المضاربة الصحيحة أو الفاسدة التي فيها قراض المثل، وأما التي فيها أجره المثل فلا يتأتى فيها جبر، وضابط ذلك أن كل مسألة خرجت عن حقيقة المضاربة من أصلها ففيها أجره المثل، وأما إن شملتها المضاربة لكن اختل منها شرط ففيها مضاربة المثل.

ولو دخل المضارب ورب المال على عدم الجبر بالربح لم يعمل به والشرط ملغي، قال الصاوي: هذا هو ظاهر ما لمالك وابن القاسم، وحكى بهرام مقابله عن جمع فقالوا: محل الجبر ما لم يشترط خلافه وإلا عمل بذلك الشرط، قال بهرام: واختاره غير واحد، وهو الأقرب لأن الأصل إعمال الشرط لخبر "المسلمون على شروطهم"^(٢) ما لم يعارضه نص.

وقالوا: يجبر أيضاً بالربح ما تلف من مال المضاربة بساوي، وألحق به ما أخذه لص أو عشار، وإن وقع التلف قبل العمل بالمال، ما لم يقبض رب المال من العامل مال المضاربة، فإن قبضه ناقصاً عن أصله ثم رده له فلا يجبر بالربح لأنه حينئذ صار مضاربة مستأنفة، والجبر إنما يكون إذا بقي شيء من أصل المال، فلو تلف جميعه فأتى له ربه ببذله فلا جبر للأول بربح الثاني^(٣).

(١) كشف القناع ٥١٧/٣ - ٥٢٠.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) الشرح الصغير ٦٩٠/٣، ٦٩٩، ٧٠٠.

المبحث الرابع: ما يستحقه رب المال في المضاربة الصحيحة:
يستحق رب المال في المضاربة الصحيحة الربح المسمى إذا كان في المال ربح، وإن لم يكن
فلا شيء له على المضارب^(١).

الفصل السادس

زكاة مال المضاربة

اتفق الفقهاء على أن زكاة رأس مال المضاربة على رب المال^(٢). وأما زكاة الربح فللفقهاء
فيها خلاف^(٣).

زكاة مال التجارة الذي بيد المضارب

من أعطى ماله لإنسان فربح فزكاة رأس المال على رب المال اتفاقاً، أما الربح فقد اختلف
فيه، فظاهر كلام الحنفية أن على المضارب زكاة حصته من الربح إن ظهر في المال ربح
وتم نصيبه نصيباً^(٤).

وذهب المالكية: إلى أن مال القراض يزكى منه رب المال رأس ماله وحصته من الربح كل
عام، وهذا إن كان تاجراً مديراً وكذا إن كان محتكراً، وكان عامل القراض مديراً، وكان ما
بيده من مال رب المال الأكثر، وما بيد ربه المحتكر أقل.

وأما العامل فلا يجب عليه زكاة حصته إلا بعد المفاصلة فيزكيها إذا قبضها لسنة واحدة^(٥).
وذهب الشافعية على الأظهر إلى أن زكاة المال وربحه كلها على صاحب المال، فإن أخرجها
من مال القراض حسبت من الربح لأنها من مؤونة المال، وذلك لأن المال ملكه، ولا يملك
العامل شيئاً ولو ظهر في المال ربح حتى تتم القسمة.

هذا على القول بأن العامل لا يملك بالظهور، أما على القول بأنه يملك بالظهور، فالمذهب أن
على العامل زكاة حصته^(٦). وذهب الحنابلة إلى أن على صاحب المال زكاة المال كله ما عدا

(١) بدائع الصنائع ١٠٨/٦.

(٢) المبسوط للسرخسي ٢٠٤/٢، والقوانين الفقهية ص ١٠٨، والمنونة ٩٨/٥، والقلوبي ٣١/٢، والمغني
٣٨/٣.

(٣) الموسوعة الفقهية، وزارة الأوقاف الكويتية ج ٢٣ / ٢٧٧: ٢٧٨. مصطلح زكاة ف ٩٦، ط ١، مطابع
دار الصفوة للطباعة والنشر والتوزيع ١٤١٩هـ / ١٩٩٨م.

(٤) فتح القدير ٥٣١/١، ٥٣٢.

(٥) الزرقاني ١٦٠/٢.

(٦) المنهاج وشرحه ٣١/٢.

نصيب العامل؛ لأن نصيب العامل ليس لرب المال، ولا تجب على الإنسان زكاة مال غيره، ويخرج الزكاة من المال لأنه من مؤنته، وتحسب من الربح؛ لأنه وقاية لرأس المال. وأما العامل فليس عليه زكاة في نصيبه ما لم يقتصما، فإذا اقتسما استأنف العامل حولا من حينئذاً. قال أبو الخطاب من الحنابلة: يحتسب من حين ظهور الربح ولا تجب عليه إخراج زكاته حتى يقبضه^(١). وعند الإباضية^(٢): لصاحب المال أن يقول للمضارب لك نصف الفائدة إلا زكاة الربح أو بعد إخراج زكاة الربح من النصف الذي لك. وكذلك للمضارب أن يشترط زكاة الربح من حصة صاحب المال.

الفصل السابع

آثار المضاربة الفاسدة

ذهب الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أنه يترتب على فساد المضاربة:

أ — أن الربح — إن حدث — يكون كله لرب المال؛ لأن الربح نماء ماله، وإنما يستحق المضارب شطراً منه بالشرط، ولم يصح الشرط لأن المضاربة إذا فسدت فسد الشرط، فلم يستحق المضارب من الربح شيئاً، وكان كله لرب المال.

ب — أن المضارب له أجر مثله — خسر المال أو ربح — لأن عمله إنما كان في مقابلة المسمى، فإذا لم تصح التسمية وجب رد عمله عليه، وذلك متعذر، فوجب له أجره المثل؛ ولأن المضاربة الفاسدة في معنى الإجارة الفاسدة، والأجير لا يستحق المسمى في الإجارة الفاسدة، وإنما يستحق أجر المثل^(٣). وعند الحنفية: يكون للمضارب أجر مثل عمله مطلقاً، وهو ظاهر الرواية، ربح المال أو لا، بلا زيادة على المشروط خلافاً لمحمد، وعن أبي يوسف أن المال إذا لم يربح لا أجر للمضارب، وقال ابن عابدين: إنه هو الصحيح لئلا تربو المضاربة الفاسدة على الصحيحة، ثم قال: الخلاف فيما إذا ربح، وأما إذا لم يربح فأجر المثل بالغاً ما بلغ؛ لأنه لا يمكن تقديره بنصف الربح المعدوم، لكن في الوقعات: ما قاله أبو يوسف مخصوص بما إذا ربح، وما قاله محمد أن له أجر المثل بالغاً ما بلغ فيما هو أعم^(٤).

(١) المغني ٣/٣٨، ٣٩، الإنصاف ١٧/٣، القاهرة، دار إحياء التراث العربي بتصحيح محمد حامد الفقي.

(٢) شرح النيل ٣٣٤/١٠.

(٣) بدائع الصنائع ٦/١٠٨، وروضة الطالبين ٥/١٢٥، وكشاف الشافعي ٣/٥١١ — ٥١٢.

(٤) حاشية ابن عابدين ٤/٤٨٤.

ب — أن ما فيه مضاربة المثل يفسخ قبل العمل ويفوت بالعمل، وما فيه أجره المثل يفسخ متى اطلع عليه وله أجره ما عمل.

ج — أن العامل يكون أحق من الغرماء إذا كان له مضاربة المثل، ويكون أسوتهم إذا كان له أجر المثل.. على ظاهر المدونة والموازية، ما لم يكن الفساد باشتراط عمل يده — كأن يشترط عليه أن يخطط مثلاً — فإنه حينئذ يكون أحق به من الغرماء لأنه صانع^(١).

مسألة: نقل في الفتاوى الهندية عن الفصول العمادية أن كل ما جاز للمضارب في المضاربة الصحيحة من شراء وبيع أو إجارة أو بضاعة أو غير ذلك فهو جائز في المضاربة الفاسدة^(٢). وقال الشافعية والحنابلة: تصرفات العامل في المضاربة الفاسدة نافذة كتصرفاته في الصحيحة، لإذن رب المال له في التصرف.

وقال الشافعية: إذا فسدت المضاربة وبقي الإذن لنحو فوات شرط — ككونه غير نقد — نفذ تصرف العامل نظراً لبقاء الإذن كالوكالة الفاسدة، هذا إذا قارضه المالك بماله، أما إذا قارضه بمال غيره بوكالة أو ولاية أو فسد القراض لعدم الأهلية فلا ينفذ تصرفه^(٣).

مسألة: وقال الحنفية والحنابلة: لا ضمان على العامل في المضاربة الفاسدة؛ لأن ما لا ضمان في صحيحه لا ضمان في فاسده^(٤).

اختلاف رب المال والمضارب

قد يختلف رب المال والمضارب في بعض المسائل وسوف نبين ذلك في عشرة مباحث:

المبحث الأول: اختلاف رب المال والمضارب في العموم والخصوص:

فصل الحنفية اختلاف رب المال والمضارب في العموم والخصوص فقالوا: إن اختلفا في العموم والخصوص فالقول قول من يدعي العموم، بأن ادعى أحدهما المضاربة في عموم التجارات أو في عموم الأمكنة أو مع عموم الأشخاص، ب ادعى الآخر نوعاً دون نوع ومكاناً دون مكان وشخصاً دون شخص؛ لأن قول من يدعي العموم موافق للمقصود بالعقد، وهو الربح، وهذا في العموم أوفر.

(١) الشرح الصغير وبلغه السالك ٦٨٦/٣ — ٦٩٠، وحاشية الدسوقي مع الشرح الكبير ٥١٩/٣، بداية المجتهد ٢٦٣/٢.

(٢) الفتاوى الهندية ٢٩٦/٤.

(٣) روضة الطالبين ١٢٥/٥، ونهاية المحتاج ٢٢٨/٥ — ٢٢٩، كشف القناع ٥١١/٣ — ٥١٢.

(٤) حاشية ابن عابدين ٤٨٤/٤، وكشاف القناع ٥١٢/٣.

ولو اختلفا في الإطلاق والتقييد فالقول قول من يدعي الإطلاق لأنه أقرب إلى المقصود بالعقد وهو الربح.

وقال الحسن بن زياد: إن القول قول رب المال في الفصلين جميعاً، وقيل: إنه قول زفر، ووجه أن الإذن يستفاد من رب المال فكان القول في ذلك قوله.

فإن قامت بينة لهما فالبينه بينة مدعي العموم في الاختلاف في العموم والخصوص لأنها تثبت زيادة، وبينه مدعي التقييد عند الاختلاف في الإطلاق والتقييد لأنها تثبت زيادة فيه وبينه الإطلاق ساكتة.

ولو اتفقا على الخصوص لكنهما اختلفا في ذلك الخاص، فقال رب المال: دفعت إليك مضاربة في البز، وقال المضارب: في الطعام.. فالقول قول رب المال — باتفاقهم — لأنه لا يمكن الترجيح هنا بالمقصود من العقد لاستوائهما في ذلك فترجح بالإذن وأنه يستفاد من رب المال. فإن أقاما بينة.. فالبينه بينة المضارب لأن بينته مثبتة وبينه رب المال نافية؛ لأنه لا يحتاج إلى الإثبات والمضارب يحتاج إلى الإثبات لدفع الضمان عن نفسه، فالبينه المثبتة للزيادة أولى^(١).

المبحث الثاني: اختلاف رب المال والمضارب في قدر رأس المال:

ذهب الفقهاء إلى أنه إذا اختلف رب المال والعامل في قدر رأس المال المدفوع للمضاربة فقال رب المال: دفعت ألفين، وقال العامل: بل دفعت ألفاً.. فالقول قول العامل؛ لأنه مدعى عليه وهو أمين؛ ولأن القول في مقدار المقبوض للقابض أميناً أو ضمناً كما لو أنكره، ولأن الأصل عدم القبض فلا يلزمه إلا ما أقر به؛ ولأن رب المال يدعي عليه قبض شيء وهو ينكره، والقول قول المنكر.

ونقل ابن قدامة عن ابن المنذر قوله: أجمع من نحفظ عنهم من أهل العلم أن القول قول العامل في قدر رأس المال.

وقيد الشافعية الحكم السابق بما إذا لم يكن في المال ربح، فأما إن كان في المال ربح ففي المسألة وجهان: أحدهما أن القول قول العامل.

والثاني: أنهما يتحالفان؛ لأنهما اختلفا فيما يستحقان من الربح فتحالفا كما لو اختلفا في قدر الربح المشروط، قال الشيرازي: والصحيح هو الأول لأن الاختلاف في الربح المشروط اختلاف في صفة العقد فتحالفا، كالمتبايعين إذا اختلفا في قدر الثمن، وهذا اختلاف فيما قبض، فكان الظاهر مع الذي ينكر، كالمتبايعين إذا اختلفا في قبض الثمن فإن القول قول البائع.

وأضاف الحنفية أنه لو كان الاختلاف مع ذلك في مقدار الربح فالقول لرب المال في مقدار الربح فقط لأنه يستفاد من جهته، وأيهما أقام بينة تقبل، وإن أقاماها فالبينه بينة رب المال في

(١) بدائع الصنائع ١٠٩/٦، والفتاوى الهندية ٣٢٣/٤.

دعواه الزيادة في رأس المال لأنها في ذلك أكثر إثباتاً، وبينه المضارب في دعواه الزيادة في الربح لأنها في ذلك أكثر إثباتاً^(١). وعند الإباضية^٢ إن اختلفا في رأس المال قبل قول المضارب مع يمينه.

المبحث الثالث: الاختلاف بين رب المال والمضارب في أصل المضاربة:
ذكر الفقهاء للاختلاف بين رب المال والمضارب في أصل المضاربة صوراً، وسوف نبحث هذه الصور في خمسة مطالب:

المطلب الأول: اختلافهما في كون رأس المال مضاربة أو قرضاً:
فصل الفقهاء حكم اختلاف رب المال والمضارب في كون رأس المال كان مضاربة أو قرضاً.

فقال الحنفية: لو قال رب المال: دفعت إليك المال مضاربة، وقال المضارب: أقرضتني المال والربح لي، فالقول قول رب المال لأن المضارب يدعي عليه التملك وهو منكر، فإن أقاماً بينة، فالبينة بينة المضارب لأنها تثبت التملك؛ ولأنه لا تنافي بين البينتين لجواز أن يكون أعطاه مضاربة ثم أقرضه.

ولو قال المضارب: دفعت إلي مضاربة، وقال رب المال: بل أقرضتك، فالقول قول المضارب لأنهما اتفقا على أن الأخذ كان بإذن رب المال، ورب المال يدعي على المضارب الضمان وهو ينكر فكان القول له، فإن قامت بينة لهما فالبينة بينة رب المال لأنها تثبت أصل الضمان^(٣).

وعند المالكية: لو قال رب المال: أعطيتك المال مضاربة، وقال العامل: بل سلفاً. فالقول قول العامل؛ لأن رب المال هنا مدع في الربح فلا يصدق. ولو أن رجلاً قال لرجل: لك عندي ألف درهم مضاربة، وقال رب المال بل هي عندك سلفاً، فالقول قول رب المال^(٤).

وعند الشافعية — كما قال الشهاب الرملي — لو قال المالك: مضاربة، وقال الآخر: قرضاً، عند بقاء المال وربحه، فالظاهر أن القول قول مدعي القرض لأمر منها: أنه قادر على جعل الربح له بقوله: اشتريت هذا لي فإنه يكون القول قوله، ولو انعكس قولهما بعد تلف المال في

(١) الدر المختار ورد المحتار ٤/٤٩٢، والمدونة ٥/١٢٧، والمهذب ١/٣٩٦، وروضة الطالبين ٥/١٤٦ — ١٤٧، والمغني ٥/٧٨. اللعة الدمشقية ٤/٢٢٠.

(٢) شرح النيل ١٠/٣٨٤.

(٣) بدائع الصنائع ٦/١١٠.

(٤) المدونة ٥/١٢٧.

يد العامل صدق العامل — كما أفتى الأنصاري والبعثي : ابن الصلاح — لأنهما اتفقا على جواز التصرف والأصل عدم الضمان، وإن أقام كل منهما بينة بما ادعاه فوجهان: أوجههما تقديم بينة المالك لأن معها زيادة علم^(١).

وقال الحنابلة: لو دفع إليه مالا يتجر به ثم اختلفا فقال رب المال: كان مضاربة على النصف — مثلاً — فربحه بيننا، وقال العامل: كان قرضاً فربحه: له لي.. فالقول قول رب المال؛ لأن الأصل بقاء ملكه عليه، فيحلف رب المال، ويقسم الربح بينهما نصفين، وإن أقام كل واحد منهما بينة بدعواه تعارضت البيتان وسقطتا، وقسم الربح بينهما نصفين، نص عليه في رواية مهنا؛ لأن الأصل بقاء ملك رب المال عليه وتبعه الربح. لكن قد اعترف بنصف الربح للعامل فبقى الباقي على الأصل، والمذهب: تقدم بينة العامل^(٢).

المطلب الثاني: اختلافهما في كون رأس المال مضاربة أو بضاعة:

للفقهاء تفصيل في اختلاف طرفي المضاربة التي في كون رأس المال مضاربة أو بضاعة: فقال الحنفية: لو قال رب المال: دفعت إليك بضاعة، وقال المضارب: مضاربة بالنصف فالقول قول رب المال؛ لأن المضارب يستفيد الربح بشرطه وهو منكر فكان القول قوله أنه لم يشترط؛ ولأن المضارب يدعي استحقاقاً في مال الغير فالقول قول صاحب المال. ولو قال المضارب: أقرضتني المال والربح لي، وقال رب المال: دفعتك إليك بضاعة فالقول قول رب المال؛ لأن المضارب يدعي عليه التملك وهو منكر، فإن أقاما بينة فالبينة بينة المضارب^(٣).

وقال المالكية: إن ادعى العامل أنه مضاربة، وقال رب المال: بل أبضعتك معك لتعمل لي به، فإن القول حينئذ قول رب المال بيمينه أنه ليس بمضاربة ويكون للعامل أجر مثله ما لم يزد على ما ادعاه فلا يزداد، وإن نكل كان القول قول العامل مع يمينه إذا كان ممن يستعمل مثله في المضاربة^(٤).

وقال الحنابلة: إن قال رب المال: كان بضاعة فربحه لي، وقال العامل: كان مضاربة فربحه لنا.. حلف كل منهما على إنكار ما ادعاه خصمه؛ لأن كل منهما منكر لما ادعاه خصمه عليه، والقول قول المنكر، وكان للعامل أجره مثله، والباقي لرب المال لأنه نماء ماله تابع له^(٥).

(١) أسنى المطالب وحاشية الرملي ٣٩٢/٢.

(٢) كشاف القناع ٥٢٣/٣ — ٥٢٤.

(٣) بدائع الصنائع ١١٠/٦.

(٤) المدونة ١٢٧/٥، والخرشي ٢٢٤/٦.

(٥) كشاف القناع ٢٤/٣.

المطلب الثالث: اختلافهما في كون رأس المال مضاربة أو غصباً:

قال **الحنفية:** لو قال المضارب: دفعته إليّ مضاربة، وقد ضاع المال قبل أن أعمل به، وقال رب المال: أخذته غصباً، فلا ضمان على المضارب لأنه ما أقر بوجود السبب الموجب للضمان عليه وإنما أقر بتسليم رب المال إليه وذلك غير موجب للضمان عليه، ورب المال يدعي عليه الغصب الموجب للضمان وهو ينكر، فإن كان عمل به ثم ضاع فهو ضامن للمال؛ لأن عمله في مال الغير سبب موجب للضمان عليه ما لم يثبت إذن صاحبه فيه ولم يثبت ذلك لإنكاره، فأما إن أقاما البينة فالبينة بينة المضارب في الوجهين لأنه يثبت تسليم رب المال والإذن له في العمل ببينة.

ولو قال المضارب: أخذت منك هذا المال مضاربة فضاع قبل أن أعمل به أو بعد ما عملت، وقال رب المال: أخذته مني غصباً.. فالقول قول رب المال، والمضارب ضامن؛ لأنه أقر بالأخذ وهو سبب موجب للضمان، ثم ادعى المسقط وهو إذن صاحبه فلا يصدق في ذلك إلا بحجة^(١).

وقال **المالكية:** إذا قال العامل: المال بيدي مضاربة أو ودیعة، وقال رب المال: بل غصبته مني أو سرقته مني، فإن القول قول العامل مع يمينه والبينة على رب المال؛ لأنه مدع؛ ولأن الأصل عدم الغصب والسرقة ولو كان مثله يشبه أن يغصب أو يسرق^(٢).

المطلب الرابع: اختلافهما في كون العقد مضاربة أو وكالة:

قال **الشافعية:** إذا اختلف العامل ورب المال في أصل المضاربة فقال العامل ضاربتني وقال المالك: بل وكلتك.. صدق المالك بيمينه؛ لأن الأصل عدم مقابلة العمل بشيء، فإذا حلف أخذ المال وربحه ولا شيء عليه للآخر، فإن أقاما بينتين فالظاهر — كما قال الأنصاري — تقديم بينة العامل لأن معها زيادة علم.

وقال **الشهاب الرملي:** صدق المالك بيمينه، إذ القاعدة أن من كان القول قوله في أصل الشيء كان القول قوله في صفته، مع أن الأصل عدم الائتمان الدافع للضمان^(٣).

المطلب الخامس: جحود العامل المضاربة:

قال **الحنفية:** لو جحد المضارب المضاربة أصلاً ورب المال يدعي دفع المال إليه مضاربة فالقول قول المضارب؛ لأن رب المال يدعي عليه قبض ماله وهو ينكر، فكان القول قوله، ولو جحد ثم أقر.. فروى ابن سماعة عن أبي يوسف قوله في رجل دفع إلى رجل مالا

(١) المبسوط ٩٤/٢٢، والفتاوى الهندية ٣٣٥/٢.

(٢) شرح الخرشي ٢٢٤/٦ — ٢٢٥.

(٣) أسنى المطالب وحاشية الرملي ٣٩٢/٢، وروضة الطالبين ١٤١/٥.

مضاربة ثم طلبه منه فقال: لم تدفع إلي شيئاً، ثم قال: بلى أستغفر الله العظيم قد دفعت إلي ألف درهم مضاربة. هو ضامن للمال؛ لأنه أمين والأمين إذا جحد الأمانة ضمن كالمودع، وهذا لأن عقد المضاربة ليس بعقد لازم، بل هو عقد جائز مدلل للفسخ، فكان جحوده فسخاً له أو رفعاً له، وإذا ارتفع العقد صار المال مضموناً عليه، فإن اشترى به مع الجحود كان مشترياً لنفسه لأنه ضامن للمال فلا يبقى حكم المضاربة؛ لأن من حكم المضارب أن يكون المال أمانة في يده، فإذا صار ضمينا لم يبق آميناً، فإن أقر بعد الجحود لا يرتفع الضمان؛ لأن العقد قد ارتفع بالجحود فلا يعود إلا بسبب جديد^(١).

المبحث الرابع: اختلاف رب المال والمضارب في كون ما اشترى للمضاربة أو للعامل: ذهب الشافعية والحنابلة إلى أن العامل إن قال: اشتريت هذه السلعة لنفسي، وقال رب المال: اشتريتها للمضاربة، أو قال العامل: اشتريتها للمضاربة، وقال رب المال: بل لنفسك.. فالقول قول العامل؛ لأنه قد يشتري لنفسه وقد يشتري للمضاربة ولا يتميز أحدهما عن الآخر إلا بالنية فوجب الرجوع إليه؛ ولأن الاختلاف هنا في نية المشتري وهو أعلم بما نواه لا يطلع عليه أحد سواه، فكان القول قوله فيما نواه.

وفرق النووي بين المسألتين فقال: إذا قال العامل: اشتريت هذا للمضاربة، فقال المالك: بل لنفسك.. فالقول قول العامل على المشهور، وفي قول: قول المالك؛ لأن الأصل عدم وقوعه عن المضاربة، ولو قال العامل: اشتريته لنفسي، فقال المالك: بل للمضاربة.. صدق العامل بيمينه قطعاً.

وقال الشربيني الخطيب: يصدق العامل في قوله: اشتريت هذا الشيء للمضاربة وإن كان خاسراً، أو: لي وإن كان رابحاً؛ لأنه مأمون وهو أعرف بقصده؛ ولأنه في الثانية في يده. وقال: محل قبول قوله إنه اشتراه لنفسه إذا وقع العقد على الذمة لأن التعويل فيه على النية، أما إذا ادعى أنه اشتراه لنفسه وأقام المالك بينة أنه اشتراه بعين مال المضاربة ففيه وجهان: رجح ابن المقري منهما أنه يبطل العقد، وبه صرح الماوردي والشاشي والفارقي وغيرهم.. كما نقله عنهم الأذرعي وغيره لأنه قد يشتري لنفسه بمال المضاربة عدواناً، ورجح صاحب الأنوار أنه يحكم به للمضاربة، ثم قال: قال الإمام الغزالي والقشيري: كل شراء وقع بمال المضاربة لا شك في وقوعه لها ولا أثر لنية العامل؛ لأن المالك له في الشراء. ثم قال الشربيني الخطيب: والقول بالبطان أوجه كما اعتمده الشهاب الرملي^(٢).

(١) بدائع الصنائع ١١٠/٦ - ١١١.

(٢) المهذب ٣٨٩/١، وروضة الطالبين ١٤٦/٥، ومغني المحتاج ٣٢١/٢، وكشاف القناع ٥٢٣/٣، والمغني ٧٦/٥.

وقال الحنفية: من دفع إلى آخر ألف درهم مضاربة بالنصف فاشترى دابة بألف درهم ولم يقل عند الشراء أنه اشتراها للمضاربة، فلما قبضها قال: اشتريتها وأنا أنوي أن تكون على المضاربة، وكذب رب المال فقال: اشتريتها لنفسك، هل يصدق المضارب فيما قال؟ فهذه المسألة لا تخلو من أربعة أوجه: إما أن يكون مال المضاربة والدابة قائمين وقت إقرار المضارب، أو كانا هالكين، أو كانت الدابة قائمة ومال المضاربة هالكاً، أو كان مال المضاربة قائماً والدابة هالكة. ففي الوجه الأول: القول قول المضارب مع يمينه، فإن هلك مال المضاربة في يده قبل التسليم إلى البائع فإنه يرجع على رب المال بثمنه ويسلمه إلى البائع، وفي الوجه الثاني: لا يصدق المضارب من غير بينة ويضمن المضارب للبائع ألف درهم. ولا يرجع على رب المال بشيء، وكذلك الجواب في الوجه الثالث، وفي الوجه الرابع: ذكر أن المضارب يصدق على رب المال في حق تسليم ما في يده من رأس مال المضاربة إلى البائع، وإذا هلك في يده وأراد أن يرجع على رب المال بألف فإنه لا يكون مصدقاً.

ولو كان المضارب اشترى الدابة بألف المضاربة، ثم نقد ثمنها من مال نفسه، وقال اشتريتها لنفسى، وكذب رب المال فالقول قول رب المال، ويأخذ المضارب ألف المضاربة قصاصاً بما آداه، ولو كان اشترى الدابة بألف درهم، ولم يسم مضاربة ولا غيرها، ثم قال اشتريتها لنفسى فالقول قوله.

وإن اتفقا أنه لم تحضر للمضارب نية وقت الشراء، فعلى قول أبي يوسف يحكم النقد إن نقد من مال المضارب كان الشراء للمضاربة، وإن نقد من ماله كان الشراء له، وعند محمد يكون الشراء واقعاً للمضارب نقد من ماله أو من مال المضارب، كما في الوكيل الخاص^(١).

المبحث الخامس: اختلافهما في النهي بعد الإن:

ذهب الفقهاء إلى أن القول قول المضارب إذا قال رب المال له: كنت نهيتك عن شراء هذا، فقال: لم تنهني؛ لأن الأصل عدم النهي؛ ولأن قول رب المال دعوى خيانة على المضارب، فكان القول قوله^(٢).

المبحث السادس: اختلاف رب المال والمضارب في صحة عقد المضاربة أو فسادها: ذهب الحنفية والمالكية في المذهب إلى أنه إذا ادعى المضارب فساد المضاربة فالقول لرب المال، وإذا ادعى رب المال فسادها فالقول للمضارب، بمعنى أن القول لمدعي الصحة من رب المال والمضارب، وزاد المالكية: ولو غلب الفساد؛ لأن هذا الباب ليس من الأبواب التي يغلب فيها الفساد، وهذا هو المعول عليه.

(١) الفتاوى الهندية ٣٢٢/٤ - ٣٢٣، وانظر: روضة القضاة للسباني ٥٩٥/٢ - ٥٩٦.

(٢) روضة القضاة ٥٩٦/٢، والمتونة ١٢٧/٥ - ١٢٨، وروضة الطالبيين ١٤٦/٥، والمعني ٦٩/٥.

واستنتى الحنفية من هذا الأصل ما إذا قال رب المال: شرطت لك الثلث وزيادة عشرة، وقال المضارب: الثلث، فالقول للمضارب.

ويؤخذ من القواعد المقررة لدى الشافعية والحنابلة أنه عند الاختلاف في فساد عقد المضاربة أو صحته يكون القول لمدعي الصحة منهما.

ويرى المالكية في قول أنه عند غلبة الفساد يكون القول لمن ادعى الفساد^(١).

المبحث السابع: اختلاف رب المال والمضارب في تلف رأس المال:

اتفق الفقهاء على أنه إذا اختلف العامل ورب المال في تلف المال، بأن ادعاه العامل وأنكره رب المال.. فالقول قول العامل لأنه أمين والأصل عدم الخيانة.

قال النووي: يصدق العامل بيمينه، هذا إذا لم يذكر سبب التلف ولا يكلف بيان سببه، أما إذا ذكر سبب التلف وكان السبب خفياً كالسرقة صدق بيمينه، وإن ادعاه بسبب ظاهر كالحرقيق والغارة والسيل فإن لم يعرف ما ادعاه بتلك البقعة لم يقبل قوله في الهلاك به، وإن عرف بالمشاهدة أو الاستفاضة، نظر إن عرف عمومه صدق بلا يمين وإن لم يعرف عمومه واحتمل أنه لم يصب مال المضاربة صدق باليمين.

وأضاف الدردير والبهوتي: محل ذلك إذا لم تقم على كذبه أو تشهد بخلاف ذلك قرينة أو بينة إن قبضه بلا بينة توثق، وزاد البهوتي: وإن ادعى الهلاك، بأمر ظاهر كلف بينة تشهد به، ثم حلف أنه تلف به.

وقال الصاوي: توجه اليمين هو الراجح، وقيل: بغير يمين، والحلف جار على الخلاف في إيمان التهمة، وفيها أقوال ثلاثة: قيل تتوجه مطلقاً وهو المعتمد، وقيل: لا مطلقاً، وقيل: تتوجه إن كان متهماً عند الناس وإلا فلا^(٢).

المبحث الثامن: اختلاف رب المال والمضارب في الربح الحاصل بالمضاربة:

ذهب الشافعية والحنابلة والإمامية إلى أنه إذا اختلف العامل والمالك في الربح، فقال العامل: ما ربح، أو ما ربح، إلا ألفاً، فقال المالك: ألفين، فالقول قول العامل، وصرح الشافعية بأن العامل يصدق بيمينه^(٣).

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٦٢، والشرح الصغير مع حاشية الصاوي عليه ٧٠٨/٣، والخرشي

٢٢٥/٦، والأشباه للسيوطي ص ٦٧، والقواعد لابن رجب ص ٣٤١.

(٢) روضة القضاة للسمناني ٥٩٣/٢، والشرح الصغير وحاشية الصاوي ٧٠٦/٣ - ٧٠٧، وروضة الطالبين

١٤٥/٥، ٣٤٦/٦، والمغني ٧٦/٥.

(٣) روضة الطالبين ١٤٥/٥، وكشاف القناع ٥٢٣/٣، اللعة الدمشقية ٢٢٠/٤.

وقال الشافعية والحنفية: إذا قال المضارب: ربحت ألفاً، وادعى أنه غلط فيه، وأظهر ذلك خوفاً من نزع المال من يده لم يقبل منه؛ لأن هذا رجوع عن إقراره بمال غيره فلم يقبل في حصة الآخر^(١).

المبحث التاسع: اختلاف رب المال والمضارب في قدر الجزء المشروط من الربح: ذهب الحنفية والحنابلة إلى أنه إذا اختلف رب المال والمضارب في قدر الجزء المشروط من الربح فادعى العامل النصف — مثلاً — وقال رب المال: الثلث فالقول قول رب المال لأنه لو أنكر الربح رأساً كان القول قوله فكذلك قدره، فإن أقاما جميعاً البينة فالبينة بينة المضارب. وقال زفر: القول قول العامل لأنهما اتفقا على أنه يستحق المضاربة، وظاهر الحال التساوي فكان القول قوله^(٢).

وقال المالكية: القول للعامل بيمينه في قدر جزء الربح إذا تنازعا بعد العمل وأما قبل العمل فلا فائدة لكون القول قول العامل لأن لرب المال فسخه بشرطين: الأول — إن ادعى شبهاً، أي جزءاً يشبه أن يكون جزء قراض في العادة كالثلث أو النصف وقد جرت بهما عادة الناس، سواء أشبه رب المال أم لا، وأما لو انفرد رب المال بالشبه فيكون القول قوله.

الثاني — أن يكون المال بيد العامل ولو حكماً، فلو سلمه لربه على وجه المفاصلة لم يكون القول قول العامل ولو مع وجود شبهه إن بعد قيامه، فإن قرب فالقول قوله... كما قال أبو الحسن.

وقالوا: القول لرب المال بيمينه — سواء كان تنازعهما قبل العمل أو بعده إن ادعى في قدر جزء الربح الشبه ولم يشبه العامل، فإن لم يشبهه ربه أيضاً فمضاربة المثل.. أي جزء مضاربة المثل^(٣). وذهب الشافعية إلى أن طرفي عقد المضاربة إن اختلفا في قدر الربح المشروط للعامل — فقال العامل: النصف، وقال المالك بل الثلث — تحالفا كالمتبايعين، فإذا حلفا فسخ العقد، واختص الربح والخسران بالمالك، ووجب عليه للعامل أجره مثله وإن زادت على مدعاه؛ لأن مقتضى التحالف والفسخ رجوع كل من العوضين لصاحبه، فإن تعذر فقيمه، وقد رجع المال وربحه للمالك وقياسه رجوع العمل للعامل لكنه تعذر، فأوجبنا قيمته وهي الأجرة. وفي وجه: أن الأجرة إن كانت أكثر مما ادعاه العامل فليس له إلا ما ادعاه^(٤).

(١) روضة القضاة للسمناني ٥٩٨/٢، وروضة الطالبين ١٤٥/٥.

(٢) روضة القضاة للسمناني ٥٩٤/٢، والفتاوى الهندية ٣٢٤/٤، كشف القناع ٥٢٣/٣.

(٣) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٥٢٠/٣ — ٥٣٧.

(٤) روضة الطالبين ١٤٥/٥ — ١٤٦، وأسنى المطالب ٣٩٢/٢.

المبحث العاشر: اختلاف رب المال والمضارب في رد رأس المال:
ذهب الحنفية والشافعية في الأصح وهو قول عند الحنابلة إلى أنه إذا اختلف رب المال والعامل في رد رأس مال المضاربة إلى مالكة أو عدم رده.. فإن القول هو قول العامل.
وقال المالكية: القول قول العامل أنه ردّ مال المضاربة إلى ربه حيث قبضه بغير بينة، وإلا فلا بد من بينة تشهد له بالرد على المشهور؛ لأن القاعدة أن كل شيء أخذ بإشهاد لا يبرأ منه إلا بإشهاد، ولا بد أن تكون البينة مقصودة للتوثق، ولا بد من حلفه على دعوى الرد وإن لم يكن متهمًا اتفاقًا.. أي عندهم.

وقالوا: هذا فيما إذا ادعى العامل رد رأس المال وربحه، أو ادعى رد رأس المال وحصّة رب المال من الربح حيث كان فيه ربح، وأما إن ادعى رد رأس المال دون ربح حيث كان فيه ربح فقال اللخمي: يقبل قوله، وقال القابسي: لا يقبل قوله، وظاهر المدونة عدم قبول قوله ولو أبقى العامل بيده قدر حصته من الربح، وقال العدوي: كلام ابن رشد يقتضي اعتماد القول الأول.

ويرى الحنابلة في المذهب وهو مقابل الأصح عند الشافعية أنه إن ادعى العامل رد المال فأنكر رب المال.. فالقول قول رب المال مع يمينه، نص عليه أحمد؛ لأن العامل قبض المال لنفع نفسه فلم يقبل قوله في رده؛ ولأن رب المال منكر والقول قول المنكر؛ ولأن المضارب لم يقبض رأس المال إلا لنفع نفسه ولم يأخذه لنفع رب المال^(١).

الفصل الثامن

انفساخ المضاربة

المضاربة تنفسخ بأسباب سوف نبحثها في ستة مباحث:...

المبحث الأول: موت رب المال أو المضارب:

ذهب الحنفية والشافعية والحنابلة والإباضية إلى أن المضاربة تنفسخ بموت رب المال أو المضارب؛ لأن المضاربة كالوكالة، أو تشتمل عليها، والوكالة تبطل بموت الموكل أو الوكيل، غير أنهم قالوا: إن رأس المال إذا كان عند الموت عرضًا فإن للمضارب البيع لتضيضه^(٢).

(١) روضة القضاة للسمناني ٥٩٤/٢، والمدونة ١٢٨/٥، وحاشية السوقي ٥٣٦/٣، وشرح الخرشي وحاشية

العدوي ٢٢٤/٦، والمهذب ٣٩٦/١، وروضة الطالبين ١٤٥/٥، والمغني ٧٧/٥، والإنصاف ٤٥٥/٥.

(٢) بدائع الصنائع ١١٢/٦، وحاشية ابن عابدين ٤٨٩/٤، ومغني المحتاج ٣١٩/٢ - ٣٢٠، ونهاية

المحتاج ٢٣٧/٥، وكشاف القناع ٥٢٢/٣ - شرح النيل ٣٤٧/١٠.

وذهب المالكية إلى أنه: إن مات عامل المضاربة قبل نضوض رأس مالها فلوارثه الأمين — لا غيره — أن يكمل العمل على حكم مورثه، فيبيع ما بقي من سلع المضاربة ويسأخذ حظ مورثه من الربح، ولا يفسخ عقد المضاربة بموت العامل ارتكاباً لأخف الضررين، وهما: ضرر الورثة في الفسخ، وضرر رب المال في إيقائه عندهم، ولا شك أن ضرر الورثة يفسخ أشد لضرباع حقهم في عمل مورثهم.

وإن لم يكن وارث العامل أميناً أتى الوارث بأمين، كالعامل الأول الذي مات في الأمانة والثقة، يكمل العمل في مال المضاربة ويكون بصيراً بالبيع والشراء، بخلاف أمانة الوارث فلا يشترط فيها مساواتها لأمانة المورث، والفرق أنه يحتاط في الأجنبي ما لا يحتاط في الوارث، قال الدسوقي: وبعضهم اكتفى بمطلق الأمانة في الأجنبي وإن لم تكن مثل الأمانة في الأول.

وإن لم يكن الوارث أميناً ولم يأت بأمين كالأول سلم الوارث المال لربه تسليمًا هدرًا، أي بغير أخذ شيء من ربح أو أجره في نظير عمل من مات؛ لأن المضاربة كالجعالة لا يستحق جعلها إلا بتمام العمل، أي فكذاك عامل المضاربة لا يستحق شيئاً إلا بتمام العمل فيها، والفرض هنا أنه لم يتم^(١). وفي المدونة — بعد مثل ما سبق من التفصيل للمالكية — إن مات رب المال فهو لاء على مضاربتهم بحال ما كانوا إن أراد الورثة ذلك، فإن أراد الورثة أخذ مالهم فليس لهم ذلك عند مالك، ولكن ينظر في السلع: فإن رأى السلطان وجهه ببيع باع فأوفى رأس المال، وما بقي من الربح على ما اشترط، وإن لم ير السلطان وجهه ببيع باع فأوفى رأس المال، وفيها: إن مات رب المال والمال في يدي المضارب ولم يعمل به بعد فلا ينبغي — في قول مالك — أن يعمل به ويؤخذ منه، فإن لم يعلم العامل بموت رب المال حتى اشترى بالمال بعد موت ربه، فقال مالك: هو على المضاربة حتى يعلم بموته^(٢).

المبحث الثاني: فقدان أهلية أحدهما أو نقصها: قد يعرض لأهلية رب المال أو المضارب من عوارض الأهلية ما يذهبها أو ينقصها، مما قد يكون سبباً في إنهاء المضاربة، ومن هذه العوارض:

(١) حاشية الدسوقي ٥٣٦/٣. [ومرجع الخلاف بين الفريقين أن الإمام مالك جعل العقد لازماً بعد الشروع في

العمل لما يترتب على الفسخ من ضرر فكان من العقود المورونة. أما الفريق الثاني فقد شبهوا الشروع في العمل بما قبل الشروع في العمل لأن المضاربة تصرف في مال الغير بإذنه، فيملك كل واحد من العاقلين

فسخ العقد، كما في الوديعة والوكالة] انظر بداية المجتهد ٢٣٧/٢

(٢) المدونة ١٢٨/٥ — ١٣٠.

أ - الجنون:

ذهب الفقهاء إلى أن الجنون المطبق إذا اعتري أحد طرفي عقد المضاربة فإنه يبطل العقد^(١).

ب - الإغماء:

نص الشافعية على أن الإغماء سبب تنفسخ به المضاربة، فقالوا: إذا أغمى على أحد طرفي عقد المضاربة انفسخ العقد كما ينفسخ بالجنون والموت^(٢).

ج - الحجر:

نص الحنفية والحنابلة على أن المضاربة تبطل بالحجر يطرأ على أحد العاقلين. وقال الحنابلة: إذا توسوس أحد العاقلين في المضاربة بهيئت لا يحسن التصرف انفسخت المضاربة؛ لأنه عقد جائز من الطرفين فيبطل بذلك كالوكالة^(٣).

المبحث الثالث: فسخ المضاربة:

فسخ المضاربة يكون من العاقلين بإرادتهما، أو من أحدهما بإرادته المنفردة. ويحصل الفسخ بقول: فسخت المضاربة أو رفعتها أو أبطلتها، أو بقول المالك للعامل: لا تتصرف بعد هذا.. ونحو ذلك، وقد يحدث بالفعل كاسترجاع رب المال رأس مال المضاربة كله.. وغير ذلك.

وعقد المضاربة من العقود الجائزة غير اللازمة، والأصل فيه أنه يجوز لكل من رب المال والمضارب فسخ العقد بإرادته المنفردة متى شاء، وعلى هذا اتفق الفقهاء في الجملة، غير أنهم اختلفوا بعد ذلك:

فقال الشافعية والحنابلة: لكل من العاقلين فسخ عقد المضاربة متى شاء دون اشتراط علم الآخر وكون رأس المال ناضا.

وقال الحنفية: لكل من رب المال والمضارب الفسخ بشرط علم صاحبه وكون رأس المال عيناً عند الفسخ.

وقال المالكية: حق كل منهما في الفسخ مقيد بكونه قبل شراء السلع بالمال^(٤). ولهم في ذلك وغيره تفصيل. قال المالكية: إذا نهى رب المال المضارب عن العمل بماله قبل العمل انحل

(١) بدائع الصنائع ١١٢/٦، ونهاية المحتاج ٢٣٧/٥، وكشاف القناع ٥٢٢/٣.

(٢) مغني المحتاج ٣١٩/٢.

(٣) الدر المختار ٤٨٩/٤، وكشاف القناع ٥٢٢/٣.

(٤) بدائع الصنائع ١٠٩/٦، والشرح الصغير ٧٠٥/٣، ومغني المحتاج ٣١٩/٢، والمغني ٥٨/٥.

عقد المضاربة ويصير المال كالوديعة، فإذا عمل بعد ذلك فله الربح وحده وعليه الخسر، وليس لرب المال عليه إلا رأس المال^(١).

وقال الحنفية: لو نهى رب المال المضارب عن التصرف، ورأس المال عروض وقت النهي لم يصح نهيه، أي ولا ينعزل بهذا النهي، وله أن يبيع العروض لأنه يحتاج إلى بيعها بالدرهم والدنانير ليظهر الربح، فكان النهي والفسخ إبطالاً لحقه في التصرف فلا يملك ذلك، وإن كلن رأس المال دراهم أو دنانير وقت الفسخ والنهي صح الفسخ والنهي، لكن له أن يصرف الدراهم إلى دنانير والدنانير إلى دراهم استحساناً — أي لتوافق جنس رأس المال — لأن ذلك لا يعد بيعاً — أي للعين — لاتحادهما في الثمنية^(٢).

وقال الشافعية: وللعامل بعد الفسخ بيع مال المضاربة إذا توقع فيه ربحاً كان ظفر يسوق أو راغب، ولا يشتري لارتفاع عقد المضاربة مع انتفاء حظه فيه.

ويلزم العامل استيفاء دين مال المضاربة إذا فسخ أحدهما، أو فسخا، أو انفسخ العقد؛ لأن الدين ناقص وقد أخذ العامل من المالك ملكاً تاماً فليرد كما أخذ، سواء أكان في المال ربح أم لا، ولو رضي بقبول الحوالة جاز.

ويلزم العامل أيضاً تنضيض رأس المال إن كان عند الفسخ عرضاً وطلب المالك تنضيضه، سواء أكان في المال ربح أم لا^(٣).

وقال الحنابلة: إذا انفسخت المضاربة والمال ناض لا ربح فيه أخذه ربه، وإن كان فيه ربح قسماء على ما شرطاه، وإن انفسخت والمال عرض فاتفقا على بيعه أو قسمه جاز؛ لأن الحق لهما لا يعدوهما.

وإن طلب العامل البيع وأبى رب المال — وقد ظهر في المال ربح — أجبر رب المال على البيع؛ لأن حق العامل في الربح ولا يظهر إلا بالبيع، وإن لم يظهر ربح لم يجبر.

وإن انفسخت المضاربة والمال دين لزم العامل تقاضيه، سواء ظهر في المال ربح أو لم يظهر^(٤). وعند الإمامية^(٥): لو فسخ المالك للعامل أجرة مثله إلى ذلك الوقت الذي فسخ فيه إن

لم يكن ظهر ربح، وإلا فله حصته من الربح.

المبحث الرابع: تلف رأس مال المضاربة:

(١) الشرح الصغير ٧٩٧/٣.

(٢) بدائع الصنائع ١٠٩/٦، ١١٢، وحاشية ابن عابدين ٤٨٩/٤.

(٣) مغني المحتاج ٣١٩/٢، ٣٢٠.

(٤) المغني ٦٤/٥ — ٦٥.

(٥) اللعة الدمشقية ٢١٩/٤.

ذهب الفقهاء إلى أن المضاربة تنفسخ بتلف مال المضاربة الذي تسلمه المضارب ولم يحركه بعد للمضاربة بالشراء، وذلك لأن المال الذي تعين للمضاربة وتعلق به عقدها قد هلك وزال.. وهذا إذا تلف المال كله، أما إذا تلف بعض المال في هذه الحالة فإن المضاربة تنفسخ بقدر ما تلف من رأس المال ويظل باقيه على المضاربة.

وقالوا: إذا هلك مال المضاربة كله بعد تحريكه في عمليات البيع والشراء للمضاربة ارتفع عقد المضاربة وانفسخ.. وذلك في الجملة، وإذا هلك بعض مال المضاربة بعد العمل فيها ارتفعت المضاربة بقدر ما تلف أو هلك، ويكون رأس مالها ما بقي بعد الهلاك.. وذلك عند بعض الفقهاء وفي أحوال ذكروها.

قال الكاساني: تبطل المضاربة بهلاك مال المضاربة في يد المضارب قبل أن يشتري به شيئاً في قول أصحابنا؛ لأنه تعين لعقد المضاربة بالقبض فيبطل العقد بهلاكه كالوديعة، وكذا لو استهلكه المضارب أو أنفق أو دفعه إلى غيره فاستهلكه، فإن أخذ مثله من الذي استهلكه كان له أن يشتري به على المضاربة.. كذا روى الحسن عن أبي حنيفة لأنه أخذ عوض رأس المال فكان أخذ عوضه بمنزلة أخذ ثمنه فيكون على المضاربة، وروى ابن رستم عن محمد أنه لو أقرضها المضارب رجلاً فإن رجع إليه الدراهم بعينها رجعت على المضاربة؛ لأنه وإن تعدى يضمن لكن زال التعدي فيزول الضمان المتعلق به وإن أخذ مثلاً لم يرجع في المضاربة؛ لأن الضمان قد استقر بهلاك العين، وحكم المضاربة مع الضمان لا يجتمعان.

هذا إذا هلك مال المضاربة قبل أن يشتري المضارب شيئاً.

فإن هلك بعد الشراء بأن كان مال المضاربة ألفاً فاشترى بها سلعة ولم ينقد المضارب الثمن البائع حتى هلك الألف، فقد قال أصحابنا، السلعة على المضاربة ويرجع على رب المال بالألف فيسلمها إلى البائع، وكذلك إن هلك الثانية التي أئض يرجع بمثلها على رب المال، وكذلك سبيل الثالثة والرابعة وما بعد ذلك أبداً حتى يسلم إلى البائع، ويكون ما دفعه أولاً رب المال وما غرم كله من رأس المال؛ لأن المضارب متصرف لرب المال فيرجع بما لحقه من الضمان بتصرفه له كالوكيل، غير أن الفرق بين الوكيل والمضارب: أن الوكيل إذا هلك الثمن في يده فرجع بمثله إلى الموكل ثم هلك الثاني لم يرجع إلى الموكل، والمضارب يرجع في كل مرة^(١).

وقال المالكية: إن تلف جميع مال المضاربة من يد العامل انفسخ العقد، وإن تلف بعض المال انفسخت فيما تلف وظلت قائمة فيما بقي.

(١) بدائع الصنائع ١١٣/٦.

وقالوا: إن تلف كل المال أو بعضه فترب المال دفع خلف، ما تلف إلى العامل لينجر به — إن أراد رب المالك ذلك، ولا جبر عليه فيه قبل العمل أو بعده — ويلزم العامل قبول الخلف إن كان بعض المال هو ما تلف وكان تلفه بعد العمل لا قبله، لأن لكل منهما الفسخ قبل العمل. أما إن تلف جميع مال المضاربة من يد العامل، وأراد رب المال الخلف فإن العامل لا يلزمه قبول الخلف لانفساخ المضاربة وانقطاع المعاملة بينهما. وحيد، كان لا يلزم رب المال الخلف واشترى العامل سلعة للمضاربة فذهب ليأتي لبائعها بثمنها فوجد المال قد ضاع وأبى رب المال الخلف لزمته السلعة العامل، فإن لم يكن له مال بيعت وربحها له وخسرهما عليه. والمشهور عند المالكية أنه لا يجبر التالف بربح الخلف، سواء كان التالف كل المال أو بعضه كما قال اللخمي، ونحوه لابن عرفة عن التونسي، وقال بعضهم: إذا تلف البعض وأخلفه ربه فإنه يجبر تلف الأول بربح الثاني.

وقالوا: لو جنى رب المال أو العامل على بعض مال القراض، أو أخذ أحدهما منه شيئاً قرضاً فكأجنبي، فيتبع الآخذ والجاني بما أخذه أو أنفقه بجانيته، ولا يجبر ذلك بالربح لأن الربح إنما يجبر الخسر والتلف، وأما الجناية والآخذ منه قرضاً فلا يجبران به؛ لأن الجاني يتبع بما جنى عليه والآخذ قرضاً يتبع بما أخذه، ورأس المال هو الباقي بعد الآخذ والجناية والربح له خاصة؛ لأن رأس المال والربح إنما هو له، ولا يُعقل ربح للمأخوذ مع أنه لم يحرك؛ ولأن رب المال إن كان هو الجاني فقد رضي بأن الباقي بعد الجناية هو رأس المال وفسخ عقد المضاربة فيما أخذه، وإن كان العامل اتبع به في ذمته كأجنبي ولا ربح لما في الذمة، ولا فرق في الجناية أو الآخذ بين أن يكونا قبل العمل أو بعده، قال الدسوقي: أي في كون رأس المال هو الباقي، ولا يجبر ذلك بالربح ويتبع الآخذ بما أخذه والجاني بما جنى عليه، وهذا هو الصواب^(١).

وقال الشافعية في الأصح: لو تلف بعض مال المضاربة بأفة سماوية كحرق وغرق أو بغصب أو سرقة، وتعذر أخذه أو أخذ بدله بعد تصرف العامل فيه بالبيع والشراء.. فهو محسوب من الربح لأنه نقص حصل فأشبهه نقص العيب؛ المرض. وفي مقابل الأصح: لا يحسب من الربح؛ لأنه نقص لا تعلق له بتصرف العامل وتجارته بخلاف الحاصل بالرخص فليس ناشئاً من نفس المال، بخلاف المرض والعيب. وإن تلف بما ذكر قبل تصرفه فيه ببيع أو شراء فيحسب ما تلف من رأس المال لا من الربح في الأصح؛ لأن العقد لم يتأكد بالعمل، والثاني: من الربح لأنه بقبض العامل صار مال مضاربة.

(١) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٥٢٨/٣ — ٥٢٩، وشرح الزرقاني وحاشية البناني ٢٢٥/٦ — ٢٢٦، وبلغة السالك والشرح الصغير ٦٩٧/٣، وشرح الخرشى ٤٣١/٤.

ولو تلف مال المضاربة كله ارتفعت المضاربة، سواء أَدَبَ بأقفة سماوية أم بإتلاف المالك أم العامل أم أجنبي، لكن يستقر نصيب العامل من الربح في حالة إتلاف المالك، وتبقى المضاربة في البذل إن أخذه في حالة إتلاف الأجنبي^(١).

وقال الحنابلة: إن تلف بعض رأس مال المضاربة قبل تصرف العامل فيه انفسخت المضاربة في التالف، وكان رأس المال هو الباقي خاصة؛ لأنه مال هلك على جهته قبل التصرف أشبه التالف قبل القبض، وفارق ما بعد التصرف لأنه دار في التجارة.

وإن تلف المال قبل التصرف ثم اشترى المضارب سلعة في ذمته للمضاربة فهي له وثمرتها عليه، سواء علم تلف المال قبل نقد الثمن أو جهله؛ لأنه اشتراها في ذمته وليس من المضاربة لانفساخها بالتلف فاختصت به، ولو كانت للمضاربة لكان مستثناة على غيره، والاستدانة على الغير بغير إذنه لا تجوز، إلا أن يجبره رب المال فيكون له.

وإن تلف مال المضاربة بعد الشراء قبل نقد الثمن، بأن اشترى للمضاربة سلعة في ذمته ثم تلف مال المضاربة قبل إقباضه، أو تلف مال المضاربة، السلعة، فالمضاربة باقية بحالها؛ لأن الموجب هو التلف ولم يوجد حين الشراء ولا قبله، والثمن على رب المال لأن حقوق العقد متعلقة به كالموكل، ويصير رأس المال الثمن دون التالف لفواته، ولصاحب السلعة مطالبة كل منهما بالثمن لبقاء الإذن من رب المال ولمباشرة العامل، فإن غرمه رب المال لم يرجع على أحد؛ لأن حقوق العقد متعلقة به، ويرجع به العامل إن غرمه على رب المال^(٢).

المبحث الخامس: استرداد رب المال رأس مال المضاربة:

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن استرداد رب المال رأس مال المضاربة كله تنفسخ به المضاربة لعدم وجود المال الذي تقوم عليه المضاربة، وأن استرداد بعض رأس المال تنفسخ به المضاربة فيما استرد وتظل قائمة فيما سواه.

قال الحصكفي: إن أخذ المالك المال بغير أمر المضارب ربا واشترى بطلت إن كان رأس المال نقداً لأنه عامل لنفسه، وإن صار عرضاً لا تبطل لأن النقص الصريح لها لا يعمل حينئذ فهذا أولى، ثم إن باع بعرض بقيت وإن بنقد بطلت؛ لأنه عامل لنفسه، وقال ابن عابدين نقلاً عن البحر: لو باع رب المال العروض بنقد ثم اشترى عرضاً كان للمضارب حصته من ربح العروض الأولى لا الثانية؛ لأنه لما باع العروض و صار المال نقداً في يده كان ذلك

(١) مغني المحتاج ٣/٣١٩، ونهاية المحتاج ٥/٢٣٦.

(٢) كشف القناع ٣/٥١٨.

نقضا للمضاربة فشاؤه به بعد ذلك يكون لنفسه، فلو باع العروض بعروض مثله أو بمكيل أو موزون وربح كان بينهما على ما شرطاً^(١).

وفصل الشافعية وقالوا: ترتفع المضاربة باسترجاع المالك رأس المال كله من المضارب، ولو استرد المالك بعض المال قبل ظهور ربح وخسران فيه رجع رأس المال إلى الباقي بعد المسترد؛ لأنه لم يترك في يد المضارب غيره فصار كما لو اقتصر في الابتداء على إعطائه له، وانفسخت المضاربة فيما استرد.

وإن استرد المالك بعض رأس المال بغير رضا العامل بعد ظهور الربح فالمسترد منه شائع: ربها ورأس مال على النسبة الحاصلة من جملة الربح ورأس المال؛ لأنه غير مميز، ويستقر ملك العامل على ما خصه من الربح فلا ينفذ تصرف المالك فيه ولا يسقط بخسر وقع بعده، مثاله: رأس المال مائة من الدراهم والربح عشرون واسترد المالك عشرين، فالربح سدس جميع المال وهو مشترك بينهما، فيكون المسترد وهو العشرون سدسه من الربح ثلاثة دراهم وثلاث، فيستقر للعامل المشروط منه — وهو درهم وثلاثان إن شرط نصف الربح — وباقيه من رأس المال، فيعود رأس المال إلى ثلاثة وثمانين وثلاث، فلو عاد ما في يد العامل إلى ثمانين لم تسقط حصة العامل بل يأخذ منها — أي من الثمانين — درهما وثلاثي الدرهم ويرد الباقي، واستقلال العامل بأخذ حصته — وهو ما استشكل عليه الإسنوي تبعاً لابن الرفعة — لأن المالك لما تسلط باسترداد ما علم للعامل فيه جزء مكن للعامل من الاستقلال بأخذ مثله ليحصل التكافؤ بينهما.

والحكم كذلك لو استرد المالك بعض رأس المال بعد ظهور الربح برضا العامل وصرحاً بالإشاعة أو أطلقاً.

وإن كان الاسترداد في المثال السابق برضا العامل، وقصد هو والمالك الأخذ من رأس المال اختص به، أو من الربح اختص به، وحينئذ يملك العامل مما في يده قدر حصته على الإشاعة.. قال الشيرازي: وينبغي أن يكون له الاستقلال بأخذه مما في يده، وإن لم يقصدا شيئاً حمل على الإشاعة، ونصيب العامل قرض للمالك لا هبة.. كما رجحه في المطلب ونقله الإسنوي وأقره..

وإن استرد المالك بعض رأس المال بعد ظهور الخسران.. فالخسران موزع على المسترد والباقي بعده، وحينئذ فلا يلزم جبر حصة المسترد وهو عشرون لو ربح المال بعد ذلك، مثاله: رأس المال مائة والخسران عشرون، ثم استرد المالك عشرين، فربح العشرين التي هي جميع

(١) الدر المختار ورد المختار ٤/٤٩٠، والخرشي ٦/٢١٥، وبلغية السالك ٣/٦٩٧، وروضة الطالبين

١٤٢/٥، ومغني المحتاج ٢/٣٢٠، وكشاف القناع ٣/٥١٨ — ٥١٩.

الخسران حصة المسترد منها خمسة، فكأن المالك استرد خمسة وعشرين، ويعود رأس المال الباقي بعد المسترد وبعد حصته من الخسران إلى خمسة وسبعين، فلو ربح بعد ذلك شيئاً قسم بينهما على حسب ما شرطاه^(١).

المبحث السادس: ردة رب المال أو المضارب:

قال الحنفية: لو ارتد رب المال فباع المضارب واشترى بالمال بعد الردة فذلك كله موقوف في قول أبي حنيفة: إن رجع إلى الإسلام بعد ذلك نفذ كالموقوف بالعدم في جميع أحكام المضاربة وكأنه لم يرتد أصلاً، وكذلك إن لحق بدار الحرب ثم عاد مسلماً قبل أن يحكم بلحاظه بدار الحرب — على الرواية التي تشترط حكم الحاكم بلحاظه للحكم بموته وصيرورة أمواله ميراثاً لورثته — فإن مات أو قتل على الردة أو لحق بدار الحرب وقضى القاضي بلحاظه بطلت المضاربة من يوم ارتد، على أصل أبي حنيفة أن ملك المرتد موقوف إن مات أو قتل أو لحق فحكم باللاحق يزول ملكه من وقت الردة إلى ورثته، ويصير كأنه مات في ذلك الوقت فيبطل تصرف المضارب بأمره لبطلان أهلية الأمر، ويصير كأنه تصرف في ملك الورثة، فإن كان رأس المال يومئذ قائماً في يده لم يتصرف فيه، ثم اشترى بعد ذلك فالمشتري وربيحه يكون له لأنه زال ملك رب المال عن المال فينعزل المضارب عن المضاربة، فصار متصرفاً في ملك الورثة بغير أمرهم، وإن كان صار رأس المال متاعاً فبيع المضارب فيه وشراؤه جائز حتى ينض رأس المال؛ لأنه في هذه الحالة لا ينعزل بالعزل والنهي ولا بموت رب المال فذلك رده، فإن حصل في يد المضارب دنائير ورأس المال دراهم أو العكس فالقياس أن لا يجوز له التصرف؛ لأن الذي حصل في يده من جنس رأس المال معنى، لاتحادهما في الثمنية فيصير كأن عين المال قائم في يده لا أنهم استحسنوا فقالوا: إن باعه بجنس رأس المال جاز؛ لأن على المضارب أن يرد مثل رأس المال فكان له أن يبيع ما في يده كالعروض.

وأما على أصل أبي يوسف ومحمد فالردة لا تقدر في ذلك المرتد فيجوز تصرف المضارب بعد ردة رب المال كما يجوز تصرف رب المال بنفسه، فلهما، فإن مات رب المال أو قتل كان موته كموت المسلم في بطلان عقد المضاربة، وكذلك إن لحق بدار الحرب وحكم بلحاظه؛ لأن ذلك بمنزلة الموت بدليل أن ماله يصير ميراثاً لورثته فبطل أمره في المال. وإن لم يرتد رب المال ولكن المضارب ارتد، فالمضاربة على حالها في قولهم جميعاً؛ لأن وقوف تصرف رب المال بنفسه لوقوف ملكه ولا ملك للمضارب فيما يتصرف فيه بل الملك لرب المال ولم توجد منه الردة فبقيت المضاربة، إلا أنه لا عهدة على المضارب وإنما العهدة

(١) روضة الطالبين ١٤٢/٥، ونهاية المحتاج ٢٣٧/٥، ومغني المحتاج ٣٢٠/٢ — ٣٢١.

على رب المال.. في قياس قول أبي حنيفة؛ لأن العهدة نازم بسبب المال فتكون على رب المال، فأما على قولهما فالعهدة عليه؛ لأن تصرفه كتصرف المسلم. وإن مات المضارب أو قتل على الردة بطلت المضاربة لأن موته في الردة كموته قبل الردة، وكذا إذا لحق بدار الحرب وقضى بلحاظه؛ لأن رده مع اللحاق والحكم به بمنزلة موته في بطلان تصرفه، فإن لحق بدار الحرب بعد رده فباع واشترى هناك ثم رجع مسلماً فجميع ما اشترى وباع في دار الحرب يكون له ولا ضمان عليه في شيء؛ لأنه لما لحق بدار الحرب صار كالحربي إذا استولى على مال إنسان ولحق بدار الحرب: أنه يملكه فكذا المرتد. وارتداد المرأة وعدم ارتدادها سواء في قولهم جميعاً، كالمال لها أو كانت هي مضاربة؛ لأن ردها لا تؤثر في ملكها إلا أن تموت فتبطل المضاربة كما لو ماتت قبل الردة أو لحقت بدار الحرب وحكم بلحاظها لأن ذلك بمنزلة الموت^(١).

الباب الثالث

أثر عقد المضاربة على المصارف والبنوك

ويشتمل على الفصول الآتية:

الفصل الأول: تعريف المصارف وبيوت التمويل.

الفصل الثاني: خصائص المصارف الإسلامية.

الفصل الثالث: أثر عقد المضاربة في الحياة الاقتصادية.

الفصل الرابع: الفرق بين المضاربة وغيرها من المعاملات.

الفصل الخامس: مدى ملائمة عقد المضاربة الثنائي للعمال المصرفي.

الفصل السادس: نماذج تطبيقية.

أ — جهود الباحثين.

ب — شركات الاستثمار.

ج — المصارف الإسلامية.

الباب الثالث

أثر عقد المضاربة على المصارف والبنوك

مقدمة:

حققت كتب الاقتصاد الإسلامي والمصارف الإسلامية وأعمال المصرفية في الإسلام، بالكلام عن المضاربة أو القرض، وتناولت أثر هذه المضاربة على الحياة الاقتصادية، وتناولت

(١) بدائع الصنائع ١١٢/٦ - ١١٣، والدر المختار ورد المختار ٤٨٩/.

مختلف جوانب هذا العقد، كأساس شرعي لعمليات الاستئجار، وأعطت نماذج تطبيقية يمكن تطبيقها في المصارف الإسلامية القائمة. ومن خلال هذه الكتب سوف ننقل الضوء على عقد المضاربة، في كونه أساساً شرعياً لعمليات الاستثمار المصرفي، ونعطي بعض النماذج التطبيقية، ومدى تطبيق المصارف الإسلامية لهذا العقد.

الفصل الأول

تعريف المصارف وبيوت التمويل والبنوك

في اللغة: المصارف جمع مصرف — بكسر الراء — على وزن "مفعِل"، وهو مكان الصرف. فهي اسم مكان مأخوذ من الصرف: وهو بيع النقد بنقد مماير. أما بيع النقد بنقد مماثل فهو المراطلة. جاء في المعجم الوسيط: "المصرف: الانصراف، ومكان الصرف، وبه سمي البنك مصرفاً"^(١). والصرف لها معان عدة، منها: الوزن، والاكتساب، والدخلة، والفضل. يقال: صرف الدراهم، باعها بدراهم أو دنائير، واصطرفها اشتراها، وللدرهم عاى الدرهم صرف في الجودة والقيمة، أي فضل. وقيل لمن يعرف هذا الفضل ويميز هذه الجودة: صراف، وصيرفي، وصرفي، وهو من الصيارفة^(٢).

الاستعمال اللغوي عند الغرب:

وكلمة مصرف في اللغة العربية تقابل كلمة بنك Banque في اللغة الفرنسية المشتقة من كلمة Banco الإيطالية التي تعني: المنضدة، أو الطاولة. والسبب في ذلك، أن التجار الذين كانوا يقومون بأعمال الصيرفة — آنذاك — كانوا يضعون أنواع العملات المختلفة على موائد خشبية يجلسون إليها، ويجرون عليها عمليات البيع والشراء في هذه العملات المختلفة، فاشتقت منها كلمة Banque مع تطور أعمال الصيرفة، وأطلق على من يمارس هذه المهنة صيرفي Banquier^٣.

الجمع بين الاستعماليين:

من الملاحظ أن مرجع استعمال كلمة مصرف في اللغة لعربية، واستعمال كلمة بنك في اللغات الأوروبية يعود إلى المكان الذي تزاوَل فيه أعمال الصيرفة وتبادل العملات، ومع هذا

(١) المعجم الوسيط — د. إبراهيم أنيس وزملاؤه — مجمع اللغة العربية — دار المعارف مصر — الطبعة الثانية ١٣٩٣هـ — ج ١/٥١٥ — ٥١٦.

(٢) ينظر في ذلك: أ — القاموس المحيط — الفيروز آبادي — مادة صرف.

ب — أساس — البلاغة — الزمخشري — مادة صرف.

(٣) ينظر في ذلك: أ — المصارف والأعمال المصرفية — د. غريب الجمال — ص ٨٠.

الترابط بين الاستعمالين، نجد أن المكان في الاستعمال العربي عام، وفي الاستعمال الغربي محدد، خاص بموائد البيع والشراء بواسطة الصيرفي، الذي اهتدى بالمشاركة مع غيره إلى فكرة إنشاء البنوك على وضعها الراهن، فكل من اللغتين اشتق التسمية واستخدما من ذلك المكان، وعبر عنها بلسانه^(١).

في الاصطلاح:

يقصد بالمصرف أو بيت التمويل الإسلامي أو البنك: كل مؤسسة تباشر الأعمال المصرفية مع التزامها باجتناب التعامل بالفوائد الربوية، بوصفة تعاملًا محرماً شرعاً^(٢). ولا يوجد من حيث الواقع فرق محسوس بين إطلاق تسميته "مصرف" أو "بيت التمويل" على هذه المؤسسات، وإذا أوجد ثمة فارق، فقد لا يعدو تخصص بيوت التمويل في الأعمال الاستثمارية أكثر منها في الأعمال الأخرى، كأعمال الخدمات المصرفية، وأن كان ذلك لا يمنع من مباشرتها لهذه الأعمال، أما المصارف فإنها تباشر الأعمال الاستثمارية على نطاق كبير، وإن كان تركيزها في نشاطها على أعمال الخدمات المصرفية. وعلى ذلك فالتسميتان تعبران عن مؤسستين ماليتين نشاطهما متماثل. التسمية المختارة: أطلقنا على هذه المؤسسات تسمية "مصرف" أو "بيوت تمويل" بدلا من كلمة بنك ذات الأصل الأوروبي.

الفصل الثاني

خصائص المصارف الإسلامية

خصائص شركة المضاربة:

- ١ - أن كل الأموال تستغل إذا شاعت وكثرت، فهي طريق شرعي من طرق الاستغلال السليم الذي ليس فيه أي كسب خبيث، فهي كسب طيب، وكل كسب طيب فيه تنمية لثروات الأمة، من غير اعتداء ولا أكل لمال الناس بالباطل.
- ٢ - أنها نوع من التعاون على البر والتقوى، وليس فيها تعاون على الإثم والعدوان. فذو الخبرة يعمل بخبرته، وذو المال يقدم ماله للعمل ولا يكثره في الخزائن الحديدية، فلا

ب - الأعمال المصرفية والإسلام - مصطفى الهمشري - المكتب الإسلامي مكتبة الحرمين - الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ - ص ٣١.

(١) ينظر في ذلك: أ - الأعمال المصرفية والإسلام - مصطفى الهمشري ص ٣١.

ب - الودائع المصرفية واستثمارها في الإسلام - حسن الأمين ... دار الشروق جدة ١٤٠٣هـ - ص ١٩٧.

(٢) المصارف وبيوت التمويل الإسلامية - د. غريب الجمال - دار الشروق جدة - الطبعة الأولى - ص ٤٥.

ينطبق عليه قوله — تعالى: «والذين يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها في سبيل الله فيشرهم بعذاب أليم» (التوبة: ٣٤).

٣ — ليس في المضاربة أكل أموال الناس بالباطل، إذ أن الخسارة ستكون على رب المال، فالغرم فيها بالغنم، وليس لواحد من الطرفين كسب موفور من غير عمل، ولا تحمل للخسارة، وبذلك تفترق المضاربة عن الربا^(١).

الفرق بين المصارف الإسلامية والبنوك الربوية:

أولاً: أن المصارف الإسلامية قد ألغت من نظامها التعامل بالربا، لذا ألغت جميع الأعمال التي تقوم على الربا، واستبدلت عنها التعامل على أساس المشاركة في الفوائد اللاحقة "الأرباح". وهذا بخلاف ما عليه العمل في البنوك الربوية التجارية، حيث تقوم على أساس ربوي.

ثانياً: أن المصارف الإسلامية تبني معاملاتها على أساس الشريعة الإسلامية، فلا تتعامل إلا في معاملات مشروعة، فهي لا تسهم أو تحدث منشآت صناعية محرمة، بخلاف البنوك الربوية التي تشارك — أو لا تمنع — في المساهمة والقيام بهذه المعاملات؛ لأنها تفعل أكبر من هذا، وهو التعامل بالربا.

ثالثاً: أن المصارف الإسلامية ليس هدفها الأساسي الحصول على الربح المادي كما هو شأن البنوك الربوية القائمة على النفعية الفردية، وعلى الرغبة في استغلال الإنسان لحاجة أخيه الإنسان.

رابعاً: أن المصارف الإسلامية تهتم بتحقيق التنمية بأبعادها المختلفة: من اجتماعية، واقتصادية، وأخلاقية، وروحية، وحسن تخصيص الموارد البشرية، وزيادة الطاقات الإنتاجية، كما أنها تهتم بالاستقرار الاقتصادي، وتحقيق الاكتفاء الذاتي. وهذا بخلاف البنوك الربوية التي تسعى لتحقيق التنمية ببعدها المادي فقط.

خامساً: أن المصارف الإسلامية تهتم بشكل رئيس بالاستثمار المباشر، أو بالاستثمار بالمشاركة مع الغير، كما تهتم بالأقراض الحسنة. وهذا بخلاف البنوك الربوية، إذ هي تهتم بشكل رئيس بتقديم القروض الربوية والحصول على الفائدة الثابتة.

سادساً: أن المصارف الإسلامية لا تقوم إلا بتمويل المشروعات الضرورية اللازمة، كما أنها لا تسهم في المشروعات الكمالية أو الترفية المظهرية، وهذا بخلاف البنوك الربوية التي

(١) ينظر في ذلك: أ — المصارف والأعمال المصرفية — د. غريب الجمال ص ٣٨٩.

ب — النظرية الاقتصادية في الإسلام — فكري نعمان — المكتب الإسلامي — دار القلم — الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ — ص ٢٧٠.

لا يهتمها إلا مصلحتها الذاتية، فلا تفرق بين المشروعات الضرورية والمشروعات الترفية، ومن ثم فهي تسهم في إيجاد مظاهر الترف والفساد.

سابعاً: أن المصارف الإسلامية ترتبط بالجماهير التي ترغب في الكسب الحلال ورضا الرحمن، بخلاف البنوك الربوية التي ترتبط بأفراد قلائل في المجتمع ذوي المركز المالي الممتاز^(١).

مستقبل المصارف الإسلامية:

إن المصارف الإسلامية ليست تغييراً في الشكل أو المسمى أو مجرد إضافة كلمة "إسلامي" إلى اسم المصرف أو تغيير في بعض المسميات فوق مضمون من الفكر الربوي كما ظن البعض.

إن المصارف الإسلامية ليست مجرد مصارف لا تتعامل بفائدة، أخذاً أو عطاءاً، ولكنها مؤسسات عقدية، أنشئت لتجسيد وتدعيم الاقتصاد الإسلامي في الممارسة العملية. والمصارف الإسلامية من هذا المنطلق مصارف استثمارية تنموية، إيجابية اجتماعية.

جاء في وثيقة صدرت عن صندوق النقد الدولي أخيراً، بأن نظام المصارف الإسلامية هو أكثر فعالية، وأكثر توازناً من الأنظمة المالية في الدول الغربية، وخصوصاً في معالجة الهزات المالية.

تقول العالمة الاقتصادية "ثروت وولرز" — وهي المتخصصة في الاقتصاد في منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية "OFCD" —:

"إن البنوك الإسلامية تعد من البنوك القليلة الأصيلة التي نشأت، وأعتقد أن نظام هذه البنوك قد يلعب دوراً فعالاً في تنمية وإنعاش الاقتصاد خصوصاً خلال فترات الأزمة الراهنة؛ لأن هدفها الكبير يتحده نحو الاستثمارات المنتجة"^(٢). وفي بحث للأستاذ عبد اللطيف جناحي^(٣) — مدير عام بنك البحرين الإسلامي، جاء ما يلي: "لقد حظيت البنوك الإسلامية بالقبول في البلدان

(١) ينظر في ذلك: أ — السياسة النقدية والمصرفية في الإسلام ... د. عدنان التركماني — مؤسسة الرسالة — بيروت — ١٤٠٩هـ — ص ٢٤١ — ٢٤٤.

ب — منهج الصحوة الإسلامية — د. أحمد النجار — ١٩٧٧م — ص ١٩.

ج — المصرف الإسلامي علمياً وعملياً — عبد السميع المصري — مكتبة وهبة — القاهرة — الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ — ص ٢٦.

(٢) مجلة الرسالة الاقتصادية — نشرة تصدرها: شركة الرسالة عن المصرف الإسلامي الدولي للاستثمار والتنمية — القاهرة — ٦ع — ١٩٨٨م — ص ٢٨.

(٣) مجلة الرسالة الاقتصادية — نشرة تصدرها: شركة الرسالة عن المصرف الإسلامي الدولي للاستثمار والتنمية — القاهرة — ٦ع — ١٩٨٨م — ص ٢٨.

العربية والإسلامية. أما في الغرب، فهناك مؤسسات مالية غربية كبرى أخذت تطبق في بعض محافظتها النظام المصرفي الإسلامي. ومن هذه المؤسسات المالية، الاتحاد البنكي السويسري، وبنك كلينورت نيشن. والبنوك الإسلامية موجودة في لندن، ولكسمبورج، وسويسرا. ومن المؤمل أن يحصل صندوق الأمانة الإسلامي في أمريكا على الموافقة لإقامة بنك إسلامي، وفي الصين تمت الموافقة على إنشاء أول بنك إسلامي في منطقة نينغشيا...".

هذا، وقد بلغت البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية القائمة حتى ١٩٩٨/٨/٣١م، ثمانية وخمسين بنكا ومؤسسة.

كما أنه بلغت فروع المعاملات الإسلامية التابعة للبنوك التجارية — في مصر مثلا — بلغ عددها حاليا ستين فرعا.

الفصل الثالث

أثر عقد المضاربة في الحياة الاقتصادية

مزايا عقد المضاربة والمشاركة في الاقتصاد الإسلامي:

- ذكر بعض الباحثين^(١) — في دراسة قام بها عن مبدأ المضاربة في الشريعة الإسلامية — عددا من المزايا التي يفضل بها مبدأ المشاركة في الاقتصاد الإسلامي نظام سعر الفائدة الثابتة في الاقتصادي الربوي، وهذه المزايا هي:
- ١ — تعاون رأس المال وخبرة العمل في التنمية، فالمشاركة بما فيها من تضامن في المكسب والخسارة مدعاة لأن تجند المؤسسات أو المصارف خبرتها الفنية في البحث عن أفضل مجالات الاستثمار والبحث عن أرشد الأساليب.
 - ٢ — حصول صاحب المال على الربح العادل الذي يتكافأ مع الدور الفعلي الذي أداه ماله في التنمية الاقتصادية، وفي ذلك تشجيع للمسلمين على إيداع أموالهم لدى هذه المؤسسات، واستثمارها بدلا من الاكتناز المحرم.
 - ٣ — في مبدأ المشاركة تقرير العمل مصدرا للكسب، بدلا من اعتبار المال مصدرا وحيدا للكسب.
 - ٤ — تحرير الفرد من النزعة السلبية التي يتسم بها المودع الذي يودع ماله انتظارا للفائدة.
 - ٥ — تصحيح وظيفة رأس المال في المجتمع خادما لمصالحه، لا كيانا مستقلا.

(١) ينظر في ذلك: أ — السلم والمضاربة — د. زكريا القضاة — ص ٤٢٣.

ب — منهج الصحوة الإسلامية — د. أحمد النجار ص ٣٤ — ٣٨.

٦ — النهوض باقتصاديات المجتمعات الإسلامية، وكون الربح الحلال — وليس سعر الفائدة، هو الحافز والمحدد للاستثمارات.

٧ — المشاركة مظهر من مظاهر التعاون الذي يؤدي إلى مضاعفة القوة الإنتاجية.

٨ — العدالة في توزيع العائد والأرباح بين المساهمين في إنتاجه الذين شاركوا في الاستثمار، سواء بجهدهم أو بأموالهم.

أثر عقد المضاربة أسلوباً استثمارياً في المصارف وبيوت التمويل الإسلامية:

نستطيع أن نلاحظ أثر عقد المضاربة والأخذ به، أسلوباً للاستثمار في المصارف وبيوت التمويل الإسلامية على محاور مختلفة، منها:

أولاً: أرباب الأموال: وتتحدد أهداف ومصالح المودعين والذين يمثلون مصادر الأموال للمصرف الإسلامي "المضارب" في:

أ — حفظ المال وتأمين الحصول عليه وقت الحاجة.

ب — تحقيق عائد مناسب مع توفير قدر من الأمان، والاطمئنان على أموالهم.

ويقوم مبدأ المضاربة بدور كبير في تحقيق تلك الأهداف، وبالتالي يسهم في اجتذاب الأموال من مصادرها إلى بيوت المال، والمؤسسات الاستثمارية.

ثانياً: المستثمرون: المستثمر هو الطرف الآخر في هذا العقد، وهو يعتبر عميلاً لبيت التمويل،

أو مشاركاً في العمليات الاستثمارية، ويهدف المستثمر إلى تحقيق أكبر ربح ممكن، بأقل

تكلفة ممكنة، أي الحصول على التمويل اللازم بأقل تكلفة ممكنة^(١).

أثار مبدأ المضاربة في التمويل والاستثمار في سوق المال الإسلامية:

لاتبايع مبدأ المضاربة في التمويل والاستثمار في سوق المال الإسلامية، آثار متعددة، نجلها في ما يلي:

١ — التوازن بين عوامل الإنتاج: حيث تباشر المصارف الإسلامية نشاطها على أساس

المشاركة وتفاعل رأس المال مع العمل، وذلك وفقاً لنظم المضاربة، أو المشاركة

المنتهية بالتمليك، وهذا التعاون بين رأس المال والعمل ذو فوائد اجتماعية وإنسانية

واستثمارية، فمن فوائده الاقتصادية: تحريك المال، وانسيابه بين المشروعات المختلفة،

وحث الناس على العمل.

(١) ينظر في ذلك أ — تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية — د. سامي حمود — مطبعة

الشروق عمان ١٤٠٢هـ — ص ٣٩١.

ب — الترشيد الشرعي للبنوك القائمة — جهاد أبو عويمر — الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية

القاهرة ١٩٨٦م ص ٢٨٧.

٢ - الاهتمام بالعمل وعدم أغفال دوره في العملية الإنتاجية - كما ذكرت سابقاً - من أن مبدأ المشاركة يقرر العمل مصدراً للكسب، بدلاً عن اعتبار المال مصدراً وحيداً للكسب.

٣ - المساهمة في التنمية الاجتماعية والاقتصادية للبلدان الإسلامية. ومن المعلوم أن المصارف الإسلامية والتي تقوم بتطبيق مبدأ المضاربة وإحلال المشاركة محل الإقراض الربوي تعيش في بلدان إسلامية مختلفة اقتصادياً، وبالتالي يقع على هذه المصارف عبء كبير لتسخير هذا المبدأ لانتشال البلدان الإسلامية من التخلف والتبعية إلى التقدم والنمو.

٤ - في تطبيق المصارف الإسلامية لمبدأ المضاربة، تعتمد على توسيع قاعدة قطاع العملاء الذين تتعامل معهم، لتشمل أصحاب المهن الحرة، والحرفيين، وصغار التجار. وتقوم وفقاً لمبدأ المشاركة المنتهية بالتمليك، بتمويل الكثير في المشروعات الصغيرة، سواء في العقارات أو المعدات.

٥ - ترشيد التكاليف، فمبدأ المضاربة يعين على ضبط وترشيد التكاليف الإنتاجية، بينما يؤدي التعامل بالفوائد الربوية إلى تضخم التكاليف وارتفاع الأسعار، فعندما يقوم المصرف الإسلامي بتمويل المشروعات الاستثمارية وفقاً لمبدأ المشاركة فسوف تهتم بالعمل على خفض التكاليف الإنتاجية، حتى تتحقق أرباح مغرية لهذه الاستثمارات، وانخفاض التكاليف سوف يؤدي إلى انخفاض أسعار المنتجات، وبالتالي ارتفاع القوة الشرائية للنقد، ومكافحة التضخم.

٦ - أثر مبدأ المضاربة في توزيع الدخل والثروات بين أفراد المجتمع. فيعتبر الأخذ بمبدأ المضاربة عاملاً مساعداً في عدالة توزيع الدخل والثروات بين أفراد المجتمع. فاتباع مبدأ سعر الفائدة الثابتة والذي لا يجعل الممول يتحمل أي عبء أو خسارة، سوف يؤدي إلى تحول تيار الثروات إلى جانب واحد من جوانب المجتمع، وهم أصحاب البنوك الربوية، بخلاف اتباع أسلوب المشاركة في الربح والخسارة.

٧ - فتح آفاق واسعة للفكر الاقتصادي في العالم أجمع، وفق المنهج الإلهي، والتخلص من الاحتلال الذي مارس من الاستغلال والسيطرة بالابتنزاز والتخطيط الاقتصادي، لجذب الأموال والثروات.

٨ - الحفاظ على فريضة الزكاة وصرفها في مصارفها المعروفة، حيث يقوم المصرف الإسلامي، بإخراج نصيب الزكاة وتوزيعها، مرة بنفسه، ومرة بتكليف المستثمر بإخراجها بنفسه، ويوافيه المصرف بما بلغته من زيادة أو نقصان.

- ٩ - الالتزام بمزاولة الأنشطة الحلال، وترسيخها في المجتمع الإسلامي، وطرد الخبائث، حتى تملأ كلمة الله، وتعود الأمة إلى التطبيق الكامل للشرعة.
- ١٠ - إن عائد المشاركة أوفر - ولا شك - من عائد سعر الفائدة الثابتة، الأمر الذي يعود على المصرف بالنفع في تغطية مصاريفه الإدارية، والربح الطيب على المودعين.
- ١١ - إنشاء شركات استثمارية ضخمة يكون رأس مالها من طرف، وإدارته واستثماره من الطرف الآخر، ولكل منهما حصة شائعة من الربح، حسبما يتفقان عليه^(١).

الفصل الرابع

الفرق بين المضاربة وغيرها من المعاملات:

تتشابه المضاربة مع غيرها من المعاملات والأساليب الشرعية والوضعية في بعض العناصر والخصائص، إلا أنه تظل للمضاربة طبيعتها الخاصة التي تميزها عن غيرها من هذه المعاملات. وحتى تتضح طبيعة المضاربة أكثر فإنه يجب بيان أهم الفروق التي تميزها عن تلك المعاملات:

لذا سوف نقسم هذا الفصل إلى أربعة مباحث:

المبحث الأول: المضاربة والإجارة:-

الإجارة عقد لبيع منافع الأعيان والخدمات، فهي ترد على المنافع التي يمكن أن تحققها الأعيان كما ترد على عمل الإنسان، سواء كان في صورة عمل عقلي أو عمل عضلي. وقد عرفها أحد الفقهاء بقوله: "عقد لازم على منفعة مدة معلومة بثمن معلوم"^(٢).

ومن هنا كان وجه التشابه بين المضاربة والإجارة، حيث يشتركان في أن كلا منهما عقد يتضمن تقديم أحد الأشخاص لعمله وخبرته في مقابل عائد مادي (ربح أو أجر).

إلا أنه مع هذا التشابه نجد أن المضاربة تتميز عن الإجارة ببعض الخصائص، أهمها:-

أ - على حين يكون العائد الذي يحصل عليه العامل (الأتير) في الإجارة معلوم ومحدد مسبقاً، فإن العائد الذي يحصل عليه العامل في المضاربة غير محدد - حيث يمثل نسبة من الربح المنتظر ت قد يزيد أو يقل تبعاً لتغير مقدار هذا الربح.

(١) ينظر في ذلك: أ - السلم والمضاربة - د. زكريا القضاة - ص ٤٣١ - ٤٤٨.

ب - منهج الصحوة الإسلامية - د. أحمد النجار - ص ٣٤.

ج - المدخل إلى النظرية الاقتصادية في الإسلام - د. أحمد النجار - دار الفكر -

الطبعة الأولى ١٣٩٣هـ - ص ٣٧٢.

(٢) أبو بكر الجزائري: منهاج المسلم، المكتبة التوفيقية، القاهرة، بدون تاريخ، ص ٣٣٨.

ب - قد يصل العائد الذي يحصل عليه العامل في المضاربة إلى الصفر وذلك في حالة وقوع الخسارة. بعكس الحال في الإجارة حيث يكون للعامل أجر ثابت محدد متفق عليه مسبقاً في كل الأحوال عند قيامه بأداء العمل المطلوب منه.

ج - العوض الذي يتعين على العامل تقديمه في المضاربة هو العمل والخبرة فقط، بينما في الإجارة لا يقتصر هذا العوض على عمل الإنسان وخبرته فقط بل يشمل أيضاً منافع الأعيان مثل استئجار الأرض والمساكن والآلات.. ونحوه.

د - العمل في الإجارة أكثر تحديداً وانضباطاً منه في حالة المضاربة، حيث يكون المطلوب من العامل إنجاز عمل محدد منضبط بوصفه وتفصيله بينما عمل العامل في المضاربة يكون غير محدد إلا ببعض الشروط العامة التي قد يضعها له رب المال.

هـ - عمل العامل في المضاربة لا يكون مقصوداً لذاته بل هو وسيلة لتحقيق مقصد المضاربة وهو تنمية المال وتحقيق الربح، ولذلك فإن العامل يستطيع القيام بأي عمل يمكن أن يحقق هذه الغاية - في إطار الضوابط الشرعية العامة وما يضعه له رب المال من شروط - بينما يكون عمل العامل في الإجارة مقصوداً بذاته ولا يجوز للعامل أن يقوم بأي عمل آخر مكانه.

ومن هذه الفروق يتبين أن المضاربة تختلف اختلافاً كبيراً عن الإجارة برغم وجود وجوه للشبه بينهما، وعلى الرغم من أن لكل من المضاربة والإجارة دوره الذي يقوم به في النشاط الاقتصادي الحديث، ومجاله الذي تتطلبه المعاملات اليومية، إلا أن الباحث يعتقد أن الدور الذي يمكن أن يقوم به نظام المضاربة في النشاط الاقتصادي الآن أكثر فائدة وأوسع مجالاً من الدور الذي يمكن أن تقوم به الإجارة وذلك لما يمكن أن يقوم به هذا النظام من دور في التأثير على متغيرات اقتصادية عديدة كالعمالة، والاستثمار، والتوزيع، وتعبئة الموارد المالية، وترشيد استخدامها. وغيرها من الآثار.

المبحث الثاني: المضاربة وشركة العنان:-

شركة العنان هي إحدى صور الشركات في الفقه الإسلامي "وتقوم على اشتراك رجلان - أو أكثر - بماليهما على أن يعملأ فيه بأبدانهما والربح بينهما"^(١). فهي شركة بين أكثر من شخص لاستثمار أموالهم والعمل فيها حق لكل منهم والربح الحاصل بينهم بحسب ما يتفقون، أما الخسارة فتكون بنسبة حصة كل منهم في رأس مال الشركة.

ووجه الشبه بين المضاربة وشركة العنان كبير - وأكبر بكثير من باقي المعاملات الأخرى - وهو ما دفع بعض الفقهاء إلى اعتبار المضاربة نوعاً من الشركات في الفقه الإسلامي، فكل

(١) انظر بدائع الصنائع للكاساني ج ٦ ص ٥٦، والمغني لابن قدامة ج ٥ ص ١٦.

من المضاربة وشركة العنان أسلوب شرعي لاستثمار المال يعتمد على التعاون بين المال والعمل وغايته تحقيق الربح الذي يشترك فيه أطراف الشركة.

ومع هذا التشابه الكبير بين المضاربة وشركة العنان تظل هناك بعض الخصائص والفروق التي تميز المضاربة عن هذه الشركة، ومنها:

أ - رأس المال: في المضاربة من طرف والعمل من طرف آخر، أما في شركة العنان فكل شريك يساهم بالمال والعمل معاً في الشركة.

ب - العمل: في المضاربة من اختصاص العامل فقط ولا حق لرب المال في العمل بينما في شركة العنان العمل حق لكل شريك وإن لم يعمل.

ج - الربح: يوزع في كل من المضاربة وشركة العنان حسب الاتفاق، أما الخسارة فيتحملها كل الشركاء في شركة العنان بنسبة حصة كل منهم في رأس المال، بينما يتحملها رب المال بمفرده في المضاربة من رأس ماله، ما لم تكن راجعة لسبب للمضارب يد فيه.

د - التصرف: في المضاربة بالكامل للعامل وحده ولا يحق لرب المال التدخل في أمور المضاربة إلا إذا قيد العامل ببعض الشروط منذ البداية فيلزمه التقيد بها، أما التصرف في شركة العنان فهو حق لكل شريك في أمور الشركة بالإصالة عن نفسه وبالنيابة عن غيره من الشركاء.

وبالنظر إلى هذه الفروق يتبين أن كل من شركتي المضاربة والعنان يعتبر بديلاً استثمارياً مختلفاً يمكن أن يتلاءم كل منه مع حالات معينة أكثر من غيره وهذا يبين مدى السعة في الشريعة الإسلامية والتي عكسها الفقه الإسلامي من خلال مثل هذه النماذج، وكيف أنه سبق الفكر الاقتصادي المعاصر في تقديم بدائل مختلفة لاستثمار المال، وهو ما يبين مدى اهتمام الإسلام وحرصه على الاستثمار منذ أكثر من ألف وأربعين عاماً، والذي بدأ الفكر الاقتصادي يتبين أهميته حديثاً.

كما أن التعمق في الفروق السابقة يبين أن الاختلاف في كل عنصر من هذه العناصر يتلاءم مع طبيعة كل معاملة. فكون الخسارة يتحملها رب المال في المضاربة من رأس ماله فذلك لأن المضارب يتحمل فيها خسارة عمله بدون مقابل، فكأن كل منهما يتحمل من جنس ما قدم: رب المال من ماله، والعامل من عمله. كما أن قصر العمل أو التصرف في المضاربة على العامل فقط دون رب المال أمر تتطلبه طبيعة المضاربة التي تعتمد على كفاءة ومهارة العامل وبالتالي كان من الضروري أن تتاح له حرية التصرف، لا يمكن من مباشرة العمل دون قيود لتحقيق الغاية من المضاربة وهي تحقيق الربح.

المبحث الثالث: المضاربة والقرض الربوي: -

تشابه المضاربة مع القرض الربوي في أن كل منهما يتضمن تقديم المال من صاحبه لآخر للانتفاع به، ولكن البون واسع بين المضاربة والقرض الربوي، رغم هذه التشابه المحدود في الشكل الظاهري. ومن أهم الفروق المميزة للمضاربة عن القرض الربوي ما يلي:

أ - أساس العلاقة بين طرفي المضاربة: هي المشاركة في المخاطرة وفي الربح والخسارة بينما أساس العلاقة في القرض هي الدين أي علاقة الدائن بالمدين على أساس سعر الفائدة الثابت، ومن هذا الأساس الحاكم للعلاقة تنطلق كل الفروق الأخرى بين المضاربة والقرض الربوي.

ب - العائد: الذي يحصل عليه صاحب المال في عملية المضاربة عائد متغير عبارة عن حصة من الربح الفعلي المحقق من ناتج العملية الاستثمارية، بينما يحصل المقرض في حالة القرض الربوي على عائد ثابت محدد سلفاً مرتبط بحجم القرض وطول فترة الإقراض، بصرف النظر عن نتيجة نشاط المقرض من ربح أو خسارة، وهو الفرق بين الربح والفائدة.

ج - الضمان: في المضاربة يكون في الأصل على صاحب المال، ولا يضمن العامل رأس المال إلا في حالات التعدي أو التقصير أو مخالفة الشروط - وذلك باعتباره أميناً والأمين لا يضمن - بينما في حالة القرض الربوي يضمن المقرض قيمة القرض وفوائده للمقرض باعتباره ديناً يستحق الأداء في ميعاد محدد.

د - حرية التصرف: في حالة القرض الربوي كاملة للمقرض، فله مطلق الحق في التصرف في قيمة القرض بكل حرية على أساس أنه دين في ذاته ملتزم برده كاملاً عند حلول أجل استحقاقه. أما في المضاربة فالعامل بصفته وكيلًا عن رب المال يكون ملتزماً بما يضعه له من شروط للحفاظ على ماله. ولذلك فإنه إذا كانت حرية التصرف في قيمة القرض كاملة للمقرض، فإن حرية العامل في التصرف في مال المضاربة تكون مقيدة بما يمكن أن يضعه له رب المال من شروط لحفظ ماله، وبما تنص عليه قواعد المضاربة والأحكام الشرعية العامة.

هـ - الخسارة: هي التي يمكن أن تقع للمقرض لا يتحمل فيها المقرض شيئاً ولا يشارك فيما تحققه أصوله من أرباح وخسائر رأسمالية. بينما في حالة المضاربة يتحمل رب المال الخسارة الناشئة من رأسماله، كما أنه يشارك فيما يمكن أن تحققه العملية من أرباح وخسائر رأسمالية^(١).

(١) وذلك لأن الربح في المضاربة يتم حسابه على أساس تنضيض رأس المال وعودته نقوداً لصاحبه كما كان وقسمة الباقي (وهو الربح) وهو ما يؤدي إلى احتساب الأرباح، والخسائر الرأسمالية ضمن قيمة الربح.

وبالنظر إلى الفروق السابقة — بين المضاربة والقرض الربوي — من منظور النظرية الاقتصادية يمكن أن نلاحظ ما يلي:—

أولاً: أن هناك وجهاً للتشابه بين الأساس الذي يقوم عليه كل منهما والأساس الذي يقوم عليه كل من الاستثمار الحقيقي (في السلع والخدمات) والمالي (عن طريق الاقتراض وشراء الأذن والشهادات ذات العائد الثابت)^(١).

فالأساس الذي يقوم عليه كل من المضاربة والاستثمار الحقيقي يتضمن حيازة لأصول حقيقية قائمة على العائد المتغير والمخاطرة في الاستثمار والمشاركة في العائد بينما الأساس الذي يقوم عليه كل من القرض الربوي والاستثمار المالي (بشكله السابق) يتضمن حيازة لأصول نقدية قائمة على ضمان رأس المال وتثبيت العائد.

ثانياً: أن الفرق بين عائد القرض وعائد المضاربة يكاد يكون هو الفرق بين الفائدة^(٢) والربح في النظرية الاقتصادية. وهو فرق شاسع، "فالفائدة" عائد مضمون ومحدد لصاحب رأس المال مقابل التخلي عنه للغير يستخدمه أو لا يستخدمه مدة من الزمن أما الربح فهو عائد متبقي للمنظم أو صاحب المشروع وهو عائد غير يقيني حيث إنه مرتبط بمخاطر العملية الإنتاجية^(٣).

ثالثاً: يختلف ما يحصل عليه رأس المال من ربح عن الفائدة — من وجهة نظر المشروع الاستثماري — على اعتبار أن الفائدة عبء ثابت على حين أن الربح ليس كذلك وإنما هو توزيع للربح الصافي بين المساهمين في عملية الإنتاج، يزيد وينقص مع الزيادة والنقص في

(١) يفرق الاقتصاديون بين نوعين من الاستثمار: الاستثمار الحقيقي والاستثمار المالي. والأول عبارة عن إضافة جديدة للأصول الإنتاجية الموجودة في المجتمع. أما الاستثمار المالي فيقصد به الإنفاق على شراء أوراق مالية مصدرة في فترات سابقة أو أصول إنتاجية موجودة من قبل. ويعتبر كل من الاستثمار الحقيقي والاستثمار المالي استثماراً من وجهة النظر الفردية بينما لا يعد استثماراً من وجهة النظر الكلية سوى الاستثمار الحقيقي فقط. انظر د. كامل بكري: مقدمة في الاقتصاد، دار الجامعات المصرية، الإسكندرية ١٩٧٥م، ص ٢٠١.

(٢) يرى الكلاسيك أن الفائدة عائد لرأس المال، وقد فند كثير هذا الرأي وذهب إلى أن الفائدة عائد للأموال المقترضة. انظر:

J.M-Keynes, the General theory of Empl/ment, Interest and money, Macmillan, 1983, PP.286-288.

وعرف قاموس الإنجليزي الفائدة بأنها مبلغ محدد من النقود في شكل نسبة مئوية تدفع سنوياً على النقود المقترضة. انظر:

Lipsey & Steiner, Economics, Harper & Row, New York, 1969, p.422

(٣) د. عبد الرحمن يسري: الربا والفائدة، رد على المدافعين عن نهج البنك، ص ٢١.

مستويات الإنتاج والربحية، وهذا يبين مدى أفضلية أسلوب التمويل بالمضاربة للمشروعات عنه في حالة اعتمادها على أسلوب التمويل الربوي.

المبحث الرابع: المضاربة الشرعية والمضاربة في البورصة:—

المضاربة — في البورصة تعني: "المخاطرة بالبيع والشراء — لأدوات مالية على هيئة وثائق تمثل حقوقاً لحاملها والتزاماً على مصدرها — بناء على التنبؤ بتقلبات الأسعار بغية الحصول على فارق هذه الأسعار، وقد يؤدي هذا التنبؤ إذا أخطأ إلى دفع فروق الأسعار بدلاً من قبضها"^(١). وتقضي عملية المضاربة هذه ضرورة السماح لهؤلاء المضاربين بالتعامل على المكشوف بمعنى السماح بالبيع دون أن يكون المضارب بالكا للأوراق التي تعاقد عليها^(٢).

والغرض الأساسي من هذه العملية المضاربة على فروق الأسعار وليس البيع والشراء، فلا المشتري ينوي التسلم فعلاً ولا البائع قاصداً التسليم. فالبايع يضارب على الهبوط والمشتري يضارب على الصعود، فإذا جاء اليوم المحدد للتسوية لا يجري تسليم وتسلم حقيقيان وإنما يتقاضى البائع الفروق من المشتري إذا هبط السعر، أو يدفع للمشتري إذا ارتفع السعر^(٣).

ومن هنا يتبين الفارق الأول والأساسي بين المضاربة في البورصة والمضاربة الشرعية؛ فالأولى ليست بيعاً حقيقياً ولا شراء حقيقياً^(٤) إنما المسألة تنحصر كلها في قبض أو دفع فروق

(١) الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية، الجزء الخامس، الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، القاهرة، مجلد ١، ص ٥٦.

(٢) هذا هو الأصل والاستثناء تملكه لها. انظر سمير رضوان: سوق الأوراق المالية ودورها في تمويل التنمية الاقتصادية، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، القاهرة، ١٩٩٦م، ص ٤٣٠.

(٣) فإذا باع شخص مائة سهم مثلاً بيعاً آجلاً إلى يوم محدد — يسمى يوم التسوية أو التسوية — بسعر السهم عشر جنيهاً، فإنه يكون منتظراً أن يهبط سعر السهم إلى تسعة جنيهاً مثلاً عند يوم التسوية فيربح جنيهاً عن كل سهم، بينما يكون المشتري متوقعاً أن يرتفع السعر إلى أحد عشر جنيهاً مثلاً عند نفس اليوم فيربح جنيهاً في السهم الواحد. وعند يوم التسوية إذا انخفضت قيمة السهم فإن البائع يحصل على مائة جنيهاً من المشتري وإذا حدث العكس وارتفعت قيمة السهم فإن المشتري هو الذي يحصل على الفرق من البائع. دون أن تحدث أي عملية تسليم أو تسلم. انظر. سمير رضوان: القانون التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٨م، ص ٤٥ وما بعدها.

(٤) وهذا التعامل محرم شرعاً في الإسلام لأنه من بيع الغرر المنهي عنها ولأنه نوع من المقامرة والرهان. ويعد من قبيل أكل أموال الناس بالباطل. انظر: د. الصديق الضير: الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي، رسالة، القاهرة، ١٩٦٩م، ص ٦١٩. د. يوسف قاسم: التعامل التجاري في ميزان الشريعة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٠م، ص ١٥٠. سمير رضوان: أسواق الأوراق المالية، مرجع سابق، ص ٤٣٠ وما بعدها. يوسف كمال محمد: فقه الاقتصاد النقدي، دار الهداية، القاهرة، ١٩٩٣م، ص ٢٦٤ وما بعدها.

الأسعار. بينما البيع والشراء في المضاربة الشرعية بيع حقيقي لسلع محددة وفق الضوابط الشرعية.

ومن ثم فإن محال عمل المضاربة في البورصة يكون محصوراً في عملية شراء وبيع الأوراق المالية بغرض الحصول على فروق هذه الأسعار بينما مجال عمل المضاربة الشرعية يمتد ليشمل كافة مجالات الاستثمار الشرعية من تجارية وصناعية وزراعية.. وغيرها من الأنشطة الاقتصادية.

كما تفترق المضاربة في البورصة الشرعية أيضاً من حيث المكان الذي يتم فيه عمل كل منهما. فعلى حين ينحصر عمل الأولى في مكان محدد هو "البورصة" فإن مكان عمل المضاربة الشرعية غير محدد بمكان بذاته حيث يمكن أن يجري هذا العمل في كل أسواق السلع والخدمات وأي موقع للاستثمار.

ومن ناحية أخرى نجد أن المضاربة في البورصة تختلف عن المضاربة الشرعية من حيث طبيعة العائد الذي يتحقق من كل منهما، فعلى حين نجد أن العائد المتحقق من الأولى عبارة عن فروق الأسعار التي تعتمد على عملية التنبؤ التي يكتنفها كثير من المقامرة والغرر المصاحبة لعمليات الشراء والبيع الصورية، فإن العائد المتحقق من عمليات المضاربة الشرعية عبارة عن أرباح حقيقية نتيجة لنشاط استثماري فعلي يقوم به المضارب.

ويتضح من ذلك أنه ليست هناك أية علاقة أو اتفاق بين المضاربة الشرعية والمضاربة في البورصة، فالأخيرة نوع من المعاملات التي تعتمد على "مقامرة والرهان للتنبؤ بتقلبات الأسعار في المستقبل بغرض تحقيق مكاسب إذا صدقت توقعات المضاربين دون أن يقدموا أي عمل حقيقي منتج. أما المضاربة الشرعية فهي أسلوب للاستثمار يعمل على تحقيق التعاون الاقتصادي بين عنصري رأس المال والعمل في شركة عادلة هدفها تحقيق مصلحة الطرفين والمجتمع معاً.

ولذا نجد أنه على حين يمكن أن يؤدي تطبيق المضاربة الشرعية وانتشارها إلى تحقيق العديد من الفوائد والآثار الاقتصادية والاجتماعية الإيجابية على مستوى النشاط الاقتصادي عامة، فإن التوسع في نشاط المضاربة في البورصة يمكن أن يؤثر في حركة رأس المال فينتجه من الاستثمار الحقيقي إلى المضاربة، أي من المخاطرة إلى المقامرة، حيث تتأثر سوق الأوراق المالية في هذه الحالة بالمقامرة أكثر منها بالمخاطرة، ومن ثم تضطرب أسعار القيم ذات الأجل الطويلة ولا تعبر عن جدوي الاستثمار الحقيقية، وبهذا يصبح الاستثمار وبالتالي الاقتصاد ألعبوبة في أيدي المضاربين يحركونه حسب أهوائهم^(١) ولذلك يقول كيتز معبراً عن

(١) يوسف كمال محمد: فقه الاقتصاد النقدي، المرجع السابق، ص ٢٦٢.

هذه الحقيقة: "إن المضاربين لن يضرُوا السوق ما داموا يقومون بوظيفتهم؛ لأنهم سيكونون مجرد فقاعات على سطح نهر جاري من المخاطرة ولكن الموقف يصبح في منتهى الخطورة عندما تصبح السوق دوامة من المقامرة، والمخاطرة فقاعات تدور معها، وما أضرها من وظيفة تلك التي تقوم بها سوق الأوراق المالية حين تصبح ناديا للمقامرة في ثروة الأمم"^(١).

الفصل الخامس: مدى ملائمة عقد المضاربة الثاني للعم، المصرفي جاءت الصورة الثنائية السابقة لعقد المضاربة متمشية مع واقع ومتغيرات عصرها، وقد تغيرت كثير من عناصر هذا الواقع وتطورت كثير من علاقاته الآن.

ومن مظاهر هذا التطور: انتشار النشاط الصناعي على نطاق واسع في هذا العصر وانتشار التخصصات الدقيقة التي صاحبت التقدم الفني والصناعي الضخم، واتساع المدن، وتغير نمط العلاقات الاجتماعية، وكذلك نمط العلاقات الاقتصادية، وتغلب المذهب الرأسمالي وسيطرته على اقتصاديات الدول المتقدمة وبالتالي على دول العالم.

وقد أدت هذه العوامل إلى وجود واقع جديد نشأت فيه عناصر جديدة وتطورت بعض العناصر والعلاقات التي كانت سائدة فيما مضى، فقد حدث انفصال لعمليات الادخار عن عمليات الاستثمار وأصبح نظام الإقراض الربوي مسيطرا على نظم التمويل المختلفة، كما نشأت مؤسسات رأسمالية الطابع يعتمد نشاطها على عمليات الوساطة المالية، كما أصبح التقدم والقوة الاقتصادية مرتبطا بالمؤسسات الكبيرة الحجم فاندسرت الصورة الثنائية المباشرة للاستثمار وانتشرت بدلا منها الصورة الجماعية المشتركة، كما تميزت الاستثمارات الرأسمالية باعتمادها في الغالب على التجهيزات والأصول الرأسمالية والكبيرة، كذلك كان من هذه التطورات ازدياد الصلات والتلاحم بين الاقتصاديات القوية والاقتصاد العالمي يضاف إلى ذلك ضعف المقومات الأخلاقية القائمة على الدين والازدياد قوة المقومات المادية البحتة

وبعد كل هذه التطورات هل ما زالت الصورة الثنائية التبادلية لعقد المضاربة ملائمة لتغطية حاجات هذا الواقع الجديد وقادرة على تلبية احتياجاته في الاعتماد عليها كأسلوب تمويلي شرعي عصري؟ هل هذه الصورة للمضاربة قادرة على توفير منهج عملي جديد يمكن الاعتماد عليه لإقامة نظام مصرفي إسلامي ملائم لطبيعة الواقع الاقتصادي المعاصر؟

إن الإجابة الدقيقة على هذه الأسئلة تتطلب القيام بعرض خصائص وشروط هذه الصورة الثنائية^(٢)، على عناصر وخصائص الواقع الحالي وذلك لتعرف على مدى ملائمة هذه

(١) J.M-Keynes, the General theory of Employment, Interest and money. Op. Cit. P. 159.

(٢) غير أنه من المهم الإشارة إلى أنه لما كانت هناك اختلافات فقهية عديدة حول شروط هذا العقد، فإن قد اعتمدت في عرضي لهذه الصورة لعقد المضاربة على رأي جمهور الفقهاء.

الصورة للمضاربة لهذا الواقع الجديد ومدى قدرتها على التعامل مع متغيراته. وهذا ما نتناوله
المباحث التالية:—

المبحث الأول: الأمانة أساس عقد المضاربة:—

الأصل في عقد المضاربة أنه عقد أمانة، والأصل في المضارب أنه أمين على مال المضاربة
وهذا ما نطق به عبارات الفقهاء على اختلاف مذاهبيهم^(١).
فالمضاربة الثنائية مبنية على الأمانة، فالمضارب أمين لا يضمن ما يصيب مال المضاربة من
خسارة أو تلف أو ضياع، إلا إذا تعدى أو قصر أو خالف الشروط^(٢).
ولذلك فلا خلاف بين الفقهاء على أن المضاربة الفردية مبنية على الأمانة ويكون المال في يد
المضارب أمانة عند قبضه، ولذلك فإن توافر الأمانة في المضارب من العناصر الأساسية التي
يقوم عليها هذا العقد، حيث كانت تمثل الضمان الأساسي الذي يعتمد عليه رب المال عند
إعطاء ماله لشخص آخر ليعمل به في ذلك الوقت: فقد كان رب المال لا يعطي ماله إلا لمن
عرفه ووثق به واشتهرت عنه الأمانة، ولذلك فالضمان هنا صاغه الفقهاء على النحو السابق
كان معتمدا على العلاقة الثنائية المباشرة والصلة الشخصية بين رب المال والمضارب
فالمعاملات في ذلك الوقت كانت تعتمد بصفة عامة على العامل الشخصي والعلاقة المباشرة
بدرجة كبيرة.

وإذا كان نظام العمل في المضاربة الثنائية مؤسسا على افتراض توافر الأمانة في المضارب
الذي يقوم بالعمل في رأس المال، فهل يمكن في ضوء متغيرات الواقع الحالي، وطبيعة
الاستثمارات الجماعية، ونظام العمل بالمصارف المعاصرة، الاعتماد على العامل الشخصي
والعلاقة المباشرة على النحو السابق.

إن نظام العمل بالمؤسسات المصرفية المعاصرة، وبالاستثمارات الجماعية المشتركة يعتمد
على التعامل مع الآلاف من الناس الذين لا يعرف بعضهم البعض، بل وقد لا يكون أكثرهم قد
التقوا معا من قبل. ومن ثم لا يمكن والوضع على هذا النحو الاعتماد على هذا العامل
الشخصي كعنصر أساسي عند تقديم المصرف الإسلامي الأموال للمستثمرين، ويزيد من
صعوبة الاعتماد على هذا العامل في الوقت الحالي انخفاض مستوى الالتزام بالمبادئ والقيم

(١) انظر د. الهادي سعيد عرفة: أصول المضاربة الإسلامية، ص ٢٥٤.

(٢) يقول أبو إسحاق الشيرازي: "والعامل أمين فيما في يده فإن تلف المال في يده من غير تفريط لم يضمن
لأنه نائب عن رب المال في التصرف". انظر المذهب للشيرازي، ج ١ ص ٥٠٨ - ٥٠٩. ويقول ابن
حزم: "ولا ضمان على العامل فيما تلف من المال وإن تلف كذا، ولا فيما خسر فيه. إلا أن يتعدى إلا أن
يضيع فيضمن". انظر: المحلى لابن حزم، ج ٨ ص ٢٤٨.

الأخلاقية وضعف الوازع الديني وهو ما ترك أثره السيئ على المعاملات في الوقت الحالي، حيث أصبح الافتراض الأساسي الحاكم لهذه المعاملات حتى على المستوى الشخصي عدم توفر الأمانة، فكيف يمكن للمؤسسات المصرفية التي تتعامل مع الآلاف من الناس الذين لا تعرفهم الاعتماد على هذا العامل^(١)؟

ولذلك فإن الصورة الثنائية للمضاربة بما تنطوي عليه من علاقة شخصية مباشرة بين رب المال والمضارب والتي كان لها دورها الأساسي في نشأة عملية المضاربة وتحقيق الضمان اللازم لرب المال لا يمكن للمؤسسات المصرفية - والتي تتعامل مع آلاف العملاء - أن تعتمد عليها في الوقت الحالي.

المبحث الثاني: العلاقة الثنائية المباشرة:-

عقد المضاربة في صورته التقليدية السابقة هو اتفاق ثنائي بين طرفين يقدم أحدهما بموجبه المال، ويقوم الآخر بالعمل به^(٢).

فما هو مدى ملاءمة هذه الصورة البسيطة للمضاربة للعمل المصرفي والاستثماري الرأسمالي المعاصر؟

لقد أصبحت الاستثمارات الرأسمالية المعاصرة تعتمد بدرجة كبيرة على نظام المشروعات الاستثمارية الكبيرة التي تتطلب إقامتها حجما كبيرا من رأس المال مما يستدعي مشاركة العديد من مصادر الأموال في تمويلها، وقد أدى هذا التطور في شكل المشروع الاستثماري إلى اعتماد تكوينه على الصورة الجماعية المشتركة ربما لمئات أو آلاف الأشخاص.

وهذه الصورة الرأسمالية التي أصبحت شائعة للمشروع الاستثماري الآن تختلف تماما عن الصورة الثنائية التقليدية لعقد المضاربة والتي تغلق باب المشاركة في عملية المضاربة على شخصين اثنين أحدهما يقدم المال ويقدم الآخر العمل اللازم لإقامة هذه الشركة.

ومن ناحية أخرى تختلف طبيعة العمل المصرفي - والتي تعتمد في الأساس على عملية الوساطة المالية - عن هذا الشكل الثنائي المباشر لعقد المضاربة حيث تؤدي هذه الطبيعة إلى قيام المصرف بالتعامل مع مئات أو آلاف المدخرين من جهة ومئات أو آلاف المستثمرين من جهة أخرى ومعنى ذلك أن العلاقة بين أصحاب الأموال والمستثمرين هنا ليست مباشرة -

(١) د. علي محمد حسين الصوا: الفوارق التطبيقية بين المضاربة الفردية والمضاربة المشتركة، ندوة البركة

الخامسة للاقتصاد الإسلامي، القاهرة، ٢٥ إلى ٢٧ أكتوبر ١٩٨٨م، ص ١١.

(٢) ولا يجوز لطرف ثالث أن ينضم إليهما بعد بدء العمل بمال المضاربة، وذلك لعدم جواز خلط مالين بعقدين منفصلين؛ لأن ذلك يؤدي إلى فساد المضاربة.

لوجود المصرف كوسيط مالي بينهما - كما أنها ليست أيضاً ثنائية لاعتمادها على المئات والآلاف من كل طرف منهما: أصحاب الأموال والمستثمرين. ومعنى ذلك أن عقد المضاربة بصورته الثنائية ذات العلاقة المباشرة بين شخصين يعرف كل منهما الآخر معرفة جيدة أصبح غير ملائم لكثير من صور الاستثمارات العصرية ولطبيعة عمل مؤسسات الوساطة المالية القائمة على الصورة الجماعية المشتركة لتلقي الأموال من آلاف الأشخاص ودفعها ثانياً لمئات أو آلاف المستثمرين.

المبحث الثالث: مجالات المضاربة:

اشتراط فريق من الفقهاء أن يكون مجال عمل المضارب مقصوراً على التجارة فقط بمعنى البيع والشراء، فلا يجوز - عندهم - عمل المضارب بالزراعة أو الصناعة ثم الاتجار بالمنتجات الزراعية أو الصناعية المتحصلة، وذهب هؤلاء إلى أنه إذا شرط صاحب المال على المضارب أن يجمع بين العمل في الأشياء والاتجار فيها فالمضاربة فاسدة^(١). وقد كان العمل بالمضاربة فيما مضى قاصراً فعلاً من الناحية العملية على التجارة فحسب وهذا ما تشير إليه عبارات الفقهاء عند الحديث عن هذا العقد في كتب التراث الفقهي وربما كان هذا راجعاً إلى أن النشاط التجاري في ذلك الوقت كان النشاط الأساسي للحياة الاقتصادية حيث لم تكن الأنشطة الاقتصادية الأخرى من زراعة وصناعة ومختلف الأنشطة الخدمية الحديثة... إلخ لها حظ كبير ولم تكن هذه الأنشطة قد تطورت وتقدمت على هذا النحو الذي نشهده الآن.

فهل يمكن الأخذ بهذا الشرط من شروط المضاربة الثنائية في الوقت الحاضر؟ إن تنظيم العمل المصرفي على هذا الأساس يجعل من الضروري على المصارف الإسلامية الالتزام بتمويل العمليات التجارية فحسب ومن ثم لن تقبل تمويل العمليات الصناعية أو الزراعية أو الخدمية والتي تمثل عصب الحياة الاقتصادية الآن وتحتل القسط الأكبر من النشاط الاقتصادي كما أنها تعتبر العنصر الأساسي لعملية التنمية الاقتصادية والاجتماعية في الوقت الحاضر، والمصرف الإسلامي هو مصرف استثماري ومن ثم فإن أعماله لا تتوقف على تمويل النشاط التجاري فقط بل يجب دخوله في الأنشطة الأخرى، فإذا لم يتمكن من الدخول فيها فلن يستطيع تحقيق السمة الأساسية المميزة له هو السمة الاستثمارية، ومن ثم لن

(١) هذا رأي الشافعية: وحجتهم أن المضاربة رخصة شرعت على خلاف قياس الإجازات لأنها استتجار على عمل مجهول وبأجر مجهول بل معدوم فيقتصر الرخصة على التجارة.

يستطيع القيام بدوره في التنمية الاقتصادية والاجتماعية، كما أنه لن يستطيع في هذه الحالة تحقيق كامل أهدافه المصرفية.

ومن ناحية أخرى فإن حصر نشاط المصرف الإسلامي في مجال تمويل العمليات التجارية سوف يحرم قطاعاً كبيراً من أصحاب الخيرات والمواهب المختلفة من الاستفادة من هذا المصدر الشعري لاستغلال قدراتهم في مجال الأعمال والأنشطة المختلفة والمساهمة بالتالي في علاج مشكلة البطالة في الوقت الحاضر.

ولذلك فإن الأخذ بهذا الشرط يحد من إمكانية اعتماد المصارف الإسلامية على عقد المضاربة الثنائي لأنه سوف يلزم نشاطها الاستثماري بالأخطاء في مجال العمليات التجارية في الوقت الذي اتسعت فيه مجالات الأنشطة الاقتصادية ومجالات الاستثمار بصورة كبيرة، وهو ما يحرم هذه المصارف من ولوج تلك المجالات مما يحد من دائرة العمل أمامها ومن قدرتها على تحقيق كامل أهدافها المصرفية والاقتصادية المميزة.

المبحث الرابع: حقوق صاحب رأس المال:

يعطي عقد المضاربة الثنائية لرب المال عدداً من الحقوق منها: الحق في الحصول على حصة من الربح المتحقق، وإمكانية تقييده لعمل المضارب ببعض القيود، والحق في فسخ المضاربة في أي وقت يشاء.

فالأصل في المضاربة أن تكون مطلقة، ولكن الفقهاء أجازوا لرب المال أن يقيد المضارب ببعض الشروط التي يراها مناسبة لحفظ ماله من الضياع أو الخسارة أو لأمر له فيه رغبة مشروعة وهذا فيما يعرف بالمضاربة المقيدة، وعلى المضارب أن يلتزم بهذه القيود التي يضعها له رب المال وإلا اعتبر ضامناً للمال الذي بين يديه عند حدوث الخسارة أو التلف أو الضياع^(١) — وقد وضعنا ذلك من قبل — فهل يمكن تصور قيام هذا الحق الذي تجيزه أحكام المضاربة الثنائية لرب المال، في ظل طبيعة نظام العمل الخاص بالمؤسسات المصرفية المعاصرة؟

إن نظام العمل بهذه المصارف يعتمد — وكما سلفت الإشارة — على التعامل مع آلاف العملاء من أصحاب الأموال ولا يمكن تصور قبول رغبات آلاف الأشخاص عند قيام كل منهم بتقديم أمواله للمصرف، وتعديل نظام العمل وقواعده في كل مرة ينضم فيها مساهم أو مودع جديد. وحتى لو تصورنا إمكانية تنفيذ ذلك فكيف يكون الحال في حالة تعارض رغبات وشروط هؤلاء العملاء مع رغبات أصحاب الأموال؟ ولذلك فإنه من الضروري أن يبنى نظام العمل

^(١) ولكن الفقهاء اشترطوا ألا تؤدي هذه القيود إلى التضييق على العامل في عمله فلو فعل ذلك كانت المضاربة فاسدة، لأن التضييق على المضارب بما يمنع تحقيق الربح يناقض مقتضى هذا العقد فيفسده.

في هذه المصارف على أن يقبل كل صاحب مال يريد أن يقدم أمواله للمصرف بالشروط الموضوعية على ما هي عليه دون أن يكون له الحق في فرض شروط أو قيود جديدة عليها. ومعنى ذلك أن هذا الحق الذي أجازته الفقهاء لرب المال في المضاربة الثنائية يجعل هذه الصورة للمضاربة غير ملائمة لطبيعة عمل المؤسسات المصرفية - ومؤسسات الوساطة المالية عامة - والتي يعتمد نشاطها على الصورة الجماعية لآلاف المتعاملين. كذلك من الحقوق التي أجازها فريق من الفقهاء لرب المال في المضاربة الثنائية، الحق في فسخ المضاربة واسترداد ماله متى شاء^(١).

وقد كان هذا الحق ملائماً لطبيعة هذا العقد القائمة على العلاقة الثنائية المباشرة بين شخصين ولطبيعة العمليات التجارية البسيطة فيما مضى. فهل ما زال هذا الحق ملائماً لطبيعة العمل المصرفي في الوقت الحاضر، ولطبيعة الأنشطة والمشروعات الاستثمارية المعاصرة؟ وبمعنى آخر هل إعطاء الحق لأصحاب الحسابات الاستثمارية في سحب أموالهم في أي وقت أمر يمكن تحقيقه في ضوء طبيعة العمل المصرفي والاستثماري الحالي؟

إن اختلاف طبيعة العمل المصرفي الاستثماري الحالي عنه بالنسبة للمضاربة الثنائية سوف يجعل إعطاء هذا الحق لأصحاب الحسابات الاستثمارية أمراً يصعب تحقيقه. وذلك بسبب اختلاف طبيعة الاستثمارات العصرية عن طبيعة العمليات التجارية البسيطة التي بني عليها الفقهاء آراءهم تجاه هذه المسألة فيما مضى - كما سلفت الإشارة - وأيضاً لاختلاف عدد أطراف العلاقة في العمل المصرفي عنها في المضاربة الثنائية حيث تتيح طبيعة هذه العلاقة الأخيرة إمكانية تصفية عملية المضاربة بصورة أيسر لعدم تعلق حقوق الآخرين بالمضاربة كما هو الحال في حالة العمل المصرفي والاستثماري الحالي، حيث يوجد أطراف أخرى تتعلق بها عملية التصفية. ومن ناحية أخرى فإن إعطاء هذا الحق لأصحاب حسابات الاستثمار في المصارف الإسلامية سوف يجعل من غير الممكن عملياً - من الناحية الفنية - قيام المصارف بالدخول في عمليات استثمارية متوسطة وطويلة الأجل؛ لأن طبيعة هذه العمليات تستلزم تجميد هذه الأموال في أصول وتجهيزات رأسمالية لا يمكن تسيلها بسهولة وسرعة في الأجل القصير. ومعنى ذلك أن المصارف الإسلامية في هذه الحالة سوف تكون مجبرة على أن تحصر نشاطها الاستثماري في العمليات قصيرة الأجل فقط. وفي هذه الحالة لن تستطيع القيام بدورها الاستثماري والتنموي الحقيقي الملائم للنموذج النظري المفترض لها.

(١) فرق الفقهاء بين ما إذا كان رب المال يقوم باسترداد ماله قبل قيام المضارب بالعمل به، وبعد قيامه بالعمل به وتحول كله أو بعضه إلى عروض - وهو ما أوضحناه من قبل.

وعلى ذلك فإن إعطاء الحق لأصحاب حسابات الاستثمار في المصارف الإسلامية في سحب أموالهم في أي وقت، قياساً على ما تجيزه أحكام المضاربة الثنائية لرب المال في فسخ المضاربة متى شاء، سوف يجعل من غير الملازم اعتماد تلك المصارف على هذا العقد لعدم ملاءمته لطبيعة عملها فيما يتعلق بهذه المسألة.

المبحث الخامس: حق المضارب الأول في الربح، وتأثيره على وظيفة الوساطة المالية للمصرف:—

ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه في حالة قيام المضارب بدفع مال المضاربة إلى غيره للعمل به، فإن المضارب الأول لا يستحق شيئاً من الربح؛ لأنهم رأوا أن الربح إنما يستحق بأحد أمرين: المال أو العمل، ولما كان المضارب الأول قد أصبح لا يندم أيّاً منهما في هذه الحالة، لذلك رأوا أنه لا يستحق شيئاً من الربح — وقد بينا ذلك من قبل.

وتبعاً لرأي جمهور الفقهاء في هذا الشأن لا يكون للمصرف الحق في الحصول على شيء من الربح في حالة اعتمادها على نظام المضاربة لتجميع الأموال وتحويلها للمستثمرين؛ لأن المصرف يكون هنا بمثابة المضارب الأول في هذه الحالة. ولا يمكن حصر نشاط المصرف في مجال توظيف الأموال المتاحة في قيامه بالاستثمار المباشر لهذه الأموال، وإلغاء وظيفة الوساطة المالية، وذلك لأن قيام المصرف — ولو كان إسلامياً — بمهمة الوساطة المالية يعتبر — حسب تصور الباحث — دوراً أساسياً للعمل المصرفي، حتى وإن اختلفت أهمية وطبيعة هذه الوساطة والأسلوب الذي تطبق به في كل من العمل المصرفي التقليدي والعمل المصرفي الإسلامي. ولذلك فإن قيام المصارف الإسلامية بتجميع الأموال من المدخرين ودفعها — كلها أو بعضها — للمستثمرين تعد أحد الوظائف الأساسية التي يجب أن تقوم بها هذه المصارف، حتى ولو كانت إمكانياتها الاستثمارية تتيح لها القدرة على القيام باستثمار هذه الأموال كاملة بصورة مباشرة.

ولذلك فإن الأخذ بما ذهب إليه جمهور الفقهاء من عدم استحقاق المضارب الأول للربح يحد من إمكانية المصارف الإسلامية على هذه الصورة الثنائية للمضاربة لعدم ملاءمتها لطبيعة عملها التي تعتمد — في جزء منها — على عملية الوساطة المالية؛ لأنه سوف يحرمها — بوصفها المضارب الأول هنا — من حق الحصول على قسط من الربح نظير قيامها بهذا العمل.

المبحث السادس: توزيع الربح:

اتفقت كلمة الفقهاء على عدم جواز اقتسام الربح قبل التصفية الكاملة لعملية المضاربة، ليعود رأس المال نقوداً كما كان — وهو ما يعرف فقهيّاً بالتضيض — حتى يسترد رب المال رأس

ماله أولاً، ثم تجري عملية قسمة الربح المتبقي بعد ذلك؛ لأنه لا ربح إلا بعد سلامة رأس المال لصاحبه؛ ولأن الربح وقاية لرأس المال. وقد كانت تصفية المضاربة على هذا النحو كلما لزم الأمر لتقدير الربح وقسمته أمر متيسر ولا تثير كثيراً من المشاكل، وذلك لاعتماد هذه الصورة الثنائية للمضاربة على العمليات التجارية البسيطة والتي كانت تتمثل كل - أو جل - أصولها فيما يعرف برأس المال العامل حسب المفهوم الاقتصادي المعاصر.

فما هو مدي ملائمة هذا الشرط الآن للعمل المصرفي والاستثماري المعاصر؟ إن النشاط الأساسي للمصارف الإسلامية التي يجب أن تعتمد عليه لتوظيف مواردها المالية هو النشاط الاستثماري. والاستثمارات العصرية أصبحت تتميز باعتمادها - في الغالب - على أصول وتجهيزات رأسمالية وتكنولوجية عالية التكاليف، بحيث أصبحت النسبة الغالبة من تكلفة هذه المشروعات توجه لتمويل هذه التجهيزات والتي تعرف محاسبيًا بالأصول الثابتة، وهذه الطبيعة تتطلب ضرورة استمرار المشروع الاستثماري وقيامه بنشاطه لفترة زمنية طويلة، وذلك حتى يتم تغطية نفقات هذه الأصول واستهلاك تلك المعدات. فهل يمكن تطبيق الشرط السابق لعقد المضاربة الثنائي على المشروع الاستثماري في الوقت الحاضر وهو على هذا النحو؟ وبمعنى آخر هل يمكن أن تتم تصفية المشروع الاستثماري كل فترة من أجل تنضيف رأس المال لإجراء عملية توزيع الأرباح الدورية على أصحاب الأموال والمستثمرين؟ إن الواقعية والمنطق السديد لا يقران إمكانية تصفية المشروع الاستثماري بأصوله الرأسمالية الكبيرة كل فترة قصيرة من أجل القيام بعملية قسمة الربح، لما ينطوي عليه ذلك من خسائر مالية عالية تؤثر على ربحية المشروع بل ورأس ماله أيضًا. كما أنه لا يمكن الإقرار أو الموافقة على استمرار المشروع بدون توزيع أرباحه حتى يتم تصفيته في نهاية عمره الافتراضي بعد عشرين أو ثلاثين عامًا مثلاً من أجل تحقيق شرط التنضيف لقسمة الربح؛ لأنه من غير المتوقع أن يقبل أي شخص المساهمة في تمويل مثل هذا المشروع وهو على هذا النحو والانتظار طوال هذه السنوات دون الحصول على ما يستحقه من ربح.

ولذلك فإن تطبيق هذا الشرط - الخاص بتنضيف رأس المال كأساس لقسمة الربح في المضاربة الثنائية الآن يجعل عقد المضاربة الثنائي غير ملائم لطبيعة الاستثمارات العصرية ولنظام عمل المصارف الإسلامية والتي يجب أن يعتمد أسلوبها لتوظيف مواردها على النشاط الاستثماري الحقيقي - كما سلفت الإشارة - خاصة بعد أن أصبح نظام العمل بهذه الاستثمارات يعتمد على قياس وتوزيع الأرباح على فترات دورية قصيرة مع استمرار قيام المشروع بمزاولة نشاطه لفترات طويلة من الزمن.

الفصل السادس

تطوير قواعد المضاربة الثنائية لتلائم العمل المصرفي^(١)

يستهدف هذا الفصل تطوير قواعد المضاربة الثنائية بما يلائم العمل المصرفي الإسلامي، وذلك في إطار عناصر ثلاثة رئيسية هي:—

— أحكام وضوابط عقد المضاربة، والقواعد الشرعية العامة.

— طبيعة نظام العمل المصرفي.

— واقع البيئة الحالي الذي تعمل في إطاره هذه المصارف.

وقد تم حصر أهم القضايا التي يثيرها التطبيق المصرفي لعقد المضاربة في البداية، وبعد ذلك تم اتباع منهج معين في دراسة كل قضية من هذه القضايا، يقوم أولاً على البدء بدراسة الأساس الفقهي لهذه القضية في عقد المضاربة الثنائي، ثم القيام بعرض هذه الصورة للقضية على طبيعة وواقع العمل المصرفي لمعرفة مدى ملاءمتها له، وبعد ذلك يتم استخلاص الأسلوب الملائم لتطبيق هذه القضية في ظل نظام المضاربة المصرفية، وذلك في ضوء العناصر الثلاثة السابقة.

وقد تعرض هذا الفصل لدراسة أهم تلك القضايا — التي يثيرها التطبيق المصرفي لعقد المضاربة — من خلال المباحث الخمسة التالية:—

المبحث الأول: الضمان.

المبحث الثاني: خلط مال المضاربة بآخر.

المبحث الثالث: دفع المضارب مال المضاربة لآخر للمضاربة به.

المبحث الرابع: التتضيض كأساس لقسمة الربح.

المبحث الخامس: فسخ المضاربة.

المبحث الأول: الضمان

أجمع الفقهاء على أن الضمان في المضاربة على رب المال، وأن المضارب لا يضمن إلا إذا تعدى أو قصر أو خالف الشروط، ولم يعرف لهذا المبدأ مخالف بين الفقهاء وكان الأساس الذي اعتمد عليه الضمان في المضاربة الثنائية كما صاغه الفقهاء على هذا النحو هو العلاقة الثنائية المباشرة والصلة الشخصية بين رب المال والمضارب، فرب المال كان لا يعطي ماله إلا لمن عرفه ووثق في أمانته، ولكن اختلاف طبيعة الواقع الحالي للمعاملات عما سبق جعل

(١) نحو تطوير نظام المضاربة في المصارف الإسلامية، د/ محمد عبد المنعم أبو زيد، ص ١٢٥: ١٧٧. مطبوعات المعهد العالمي للفكر الإسلامي، ط ١، ١٤٢٠هـ / ٢٠٠٠م.

من المتعذر الاعتماد على هذا الأساس للضمان في الوقت الحاضر، وهو ما يستلزم ضرورة البحث عن الأسلوب والشكل الملائم للضمان في ضوء ظروف الواقع الحالي، وطبيعة العمل المصرفي، وفي إطار قواعد المضاربة والقواعد الشرعية العامة.

وتحقيقاً لهذه الغاية خطط هذا المبحث لدراسة هذا المسألة من خلال النقاط التالية:—
أولاً: الضمان في المضاربة الثنائية، ومدى ملائمة الأساس الذي يقوم عليه للعمل المصرفي.

ثانياً: آراء المعاصرين حول مسألة ضمان أموال المضاربة في العمل المصرفي الإسلامي.

ثالثاً: الضمان بين الالتزام بالضوابط الشرعية ومراعاة طبيعة الواقع العملي.
أولاً: الضمان في المضاربة الثنائية، ومدى ملائمة الأساس الذي يقوم عليه للعمل المصرفي:

اتفقت كلمة الفقهاء على اختلاف مناهجهم على أن المضارب أمين على مال المضاربة لا يضمن ما يصيبه من تلف أو هلاك أو خسارة لسبب لا يد له فيه ويكون هذا الهلاك أو التلف أو الخسارة على رب المال^(١).

أما إذا كان التلف أو الهلاك أو الخسارة قد وقعت لسبب كان للمضارب يد فيه فيلزمه الضمان في هذه الحالة، وقد تحدث الفقهاء عن ثلاثة أسباب يجب تضمين المضارب فيها وهي: التعدي والنقصير ومخالفة الشروط^(٢).

وقد ذهب جمهور الفقهاء^(٣) إلى أنه إذا اشترط رب المال على المضارب ضمان مال المضاربة، فإن هذا الشرط غير صحيح لأنه مناف لمقتضى عقد المضاربة، ولذلك فهو شرط فاسد لا يعمل به، فإذا لحقت بالمال الخسارة فإن المضارب لا يكون عليه ضمان؛ لأن شرط الضمان على المضارب يجعل ما بيده قرضاً ومع حق رب المال في الربح صار قرضاً جر نفعاً. كما أن هذا الشرط يؤدي إلى مخالفة حديث الرسول — صلى الله عليه وسلم — والذي نهى فيه عن ربح ما لم يضمن.

(١) انظر المغني: لابن قدامة، مرجع سابق، ج ٥، ص ١٣٥، والمهذب للشيرازي ج ١ ص ٥٠٨ — ٥٠٩، والمحلى لابن حزم ج ٨ ص ٢٤٨.

(٢) لمعرفة مفهوم التعدي، والنقصير، ومخالفة الشروط في هذه الحالة، انظر د. زكريا محمد الفالح: السلم والمضاربة، مرجع سابق، ص ٣٦٥.

(٣) هذا رأي المالكية والشافعية والحنفية والحنابلة. انظر: المغني لابن قدامة ج ٥ ص ١٢٩، والمحلى لابن حزم ج ٨ ص ٢٤٨، وبدائع الصنائع للكاساني ج ٨ ص ٣٦٠، ومغني المحتاج للخطيب الشربيني ج ٢ ص ٣١٧.

والأساس الذي يعتمد عليه الضمان في المضاربة الثنائية كما صاغه الفقهاء على النحو السابق هو العلاقة الثنائية المباشرة والصلة الشخصية بين رب المال والمضارب، فقد كان رب المال لا يعطي ماله إلا لشخص يعرفه ويثق في أمانته وكفأته. ولذلك فقد كانت الأمانة إحدى الأسس التي يقوم عليها نظام العمل في المضاربة الثنائية، وهي العامل الرئيسي الذي يعتمد عليه رب المال لضمان ماله عندما يقوم بدفعه للمضارب.

فهل يمكن في ضوء طبيعة الواقع الحالي للمعاملات ونظام العمل بالمصارف الاعتماد على هذا الأساس لتحقيق الضمان اللازم للأموال عند دفعها للمستثمرين للعمل بها وفق نظام المضاربة؟ وهل يمكن في ظل طبيعة العمل هذه الاعتماد على العامل الشخصي والعلاقة المباشرة لتحديد مدى توافر هذه الأمانة كما كان عليه الحال في ظل المضاربة الثنائية؟

إن اختلاف طبيعة الواقع الحالي ونظام العمل بالمصارف عما كان عليه الحال بالنسبة للمضاربة الثنائية فيما مضى يجعل من المتعذر الاعتماد على هذا الشكل وذلك الأساس للضمان في الوقت الحالي، وذلك لاختفاء العلاقة الثنائية المباشرة بين من يقدم المال ومن يعمل به، حيث أصبحت العلاقة بين أصحاب الأموال والمستثمرين غير مباشرة لوجود وسيط مالي وهو المصرف هنا، كما أن نظام العمل المصرفي يقوم على التعامل مع مئات أو آلاف العملاء من المدخرين والمستثمرين الذين لا يعرف بعضهم بعضًا بل ولم يتقابل أكثرهم مع غيرهم من قبل.

يضاف إلى ذلك أن انخفاض مستوى الالتزام بالمبادئ والقيم الأخلاقية وانخفاض الوازع الديني لدى غالبية المتعاملين أصبح من السمات المنتشرة في مجال المعاملات في الوقت الحاضر، مما يجعل الاعتماد على عامل الأمانة في الوقت الحالي أمرًا غير متيسر. وقد تؤكد ذلك من خلال التجربة العملية للمصارف الإسلامية.

لذلك فإنه بناء على هذه المتغيرات الجديدة لا يمكن الاعتماد في الوقت الحالي على الأساس السابق الذي اعتمدت عليه المضاربة الثنائية لتوفير الضمان لأصحاب الأموال.

وهو ما يستلزم ضرورة البحث عن الأسلوب الملائم لتحقيق هذا الضمان في ضوء طبيعة الواقع الحالي وطبيعة العمل المصرفي، وفي إطار القواعد الأساسية للمضاربة والقواعد الشرعية العامة بعيدًا عن الاعتماد على العامل الشخصي والعلاقة الثنائية المباشرة التي اعتمد عليها نظام العمل في المضاربة لتوفير الضمان لأصحاب الأموال.

ثانيًا: آراء المعاصرين حول مسألة ضمان أموال المضاربة في العمل المصرفي الإسلامي:

إن المنتبع لآراء الباحثين وللكتابات التي تناولت هذه المسألة يجد أمرًا لافتًا للنظر، فقد تلتفت هذه الآراء جميعًا بما عليه نظام العمل في البنوك التقليدية بالنسبة للودائع الأجلة، فعملت على توفير الضمان لأموال الاستثمار بالمصارف الإسلامية بنفس الأسلوب الذي توفره البنوك

التقليدية للودائع الأجلة بها، على الرغم من اختلاف طبيعة العلاقة الحاكمة لأموال الاستثمار في المصارف الإسلامية التي تعتمد على نظام المضاربة عن تلك العلاقة الحاكمة للودائع الأجلة بالبنوك التقليدية التي تعتمد على نظام القرض.

ولم تحاول هذه الآراء البحث عن أساليب ووسائل أخرى تلائم طبيعة هذه المصارف ونظام المضاربة بها وانصب كل اهتمامها على إيجاد غطاء شرعي لهذا الشكل التقليدي للضمان. وقد مثل ذلك انحرافاً على المستوى التنظيري لحركة المصارف الإسلامية — واستتبعه أيضاً انحراف مقابل على المستوى التطبيقي — بالنسبة لهذه القضية، وهو ما يستدعي ضرورة وجود وقفة متأنية مع هذه الآراء للتعرف عليها وتقييمها، لتحديد مدى ملاءمتها لطبيعة نظام المضاربة وللقواعد الشرعية العامة وذلك كمدخل ضروري لمحاولة البحث عن الأسلوب الملائم لتوفير الضمان لأصحاب الأموال — الاستثمارية — في المصارف الإسلامية. وفيما يلي دراسة أهم هذه الآراء:

الرأي الأول: تبرع المصرف بالضمان (وصاحبه محمد باقر الصدر):—

يرى صاحب هذا الرأي أنه يمكن للمصرف الإسلامي أن يتبرع بضمان المال لصاحب الوديعة الاستثمارية، بأن يتعهد برد قيمتها كاملة له حتى في حالة الخسارة، وذلك في إطار عقد المضاربة. ويرى أنه ليس في ذلك مانع شرعي؛ لأن ما لا يجوز هو أن يضمن المضارب رأس المال، والمصرف الإسلامي هنا — حسب تعبيره — لم يدخل عملية المضاربة بوصفه عاملاً في عقد المضاربة، بل بوصفه طرفاً ثالثاً وسيطاً بين صاحب رأس المال والعامل، فهو طرف غير أساسي في عملية المضاربة، ويذهب إلى ما هو أبعد من المطالبة بقيام المصرف الإسلامي بضمان قيمة الوديعة، حيث يرى ضرورة قيامه أيضاً بضمان عائد ثابت للمودع يحصل عليه في كل الظروف كحد أدنى^(١).

وهذا الرأي قد جانيه الصواب لعدة أسباب:—

١ — إن القول بأن المصرف الإسلامي طرف ثالث غير أصيل في عملية المضاربة قول غير صحيح ويخالف الواقع العملي؛ لأن المودعين لا علاقة لهم إلا بالمصرف وهو يتسلم منهم الأموال على أنه المضارب الذي يقوم باستثمارها مباشرة أو يدفعها للآخرين لاستثمارها.

^(١) حيث يرى أنه يجب ألا تقل نسبة الربح التي تخصص لأصحاب ودائع الاستثمار عن معدل الفائدة التي يتقاضاها المودعون في البنك الربوي لأنه إذا قلت انصرف المودعون عن إيداع أموالهم في المصرف الإسلامي إلى البنك الربوي. ويضيف أن هذه النسبة يجب أن تزيد شيئاً ما لكي يساوي عرض المصرف الإسلامي عرض البنك الربوي في قوة الإغراء وجذب الأموال. [انظر محمد باقر الصدر: البنك اللاربوي في الإسلام، ص ٣٣ — ٣٥].

٢ - من المتفق عليه بين الفقهاء أنه لا يجوز ضمان ما ليس مضموناً في الأصل على صاحبه، ومال المضاربة أمانة في يد المضارب والأمين لا يضمن ما هو مؤتمن عليه، وثم لا يجوز للمصرف أو لغيره أن يضمن مال المضاربة طالما أنه ليس مضموناً في الأصل على المضارب.

٣ - إن مال المضاربة يجب ألا يكون مضموناً لصاحبه، وأنه هو الذي يجب أن يتحمل بهذا الضمان، وذلك حتى يطيب له ربح المضاربة، فإذا تحقق له هذا الضمان - من أي جهة - أصبح لا حق له في الربح؛ لأن المال المضمون إما أن يكون قرضاً فيكون الربح والزيادة رباء، وإما أمانة فلا يحق له الربح. فعدم جواز الضمان هنا لا علاقة له بمن الذي يجب أن يقدم الضمان وإنما لأن هذا الضمان يجب أن يكون على رب المال في الأساس^(١).

٤ - من المتفق عليه بين الفقهاء أن اشتراط جزء ثابت من الربح لأحد طرفي المضاربة يؤدي إلى فسادها باتفاق الفقهاء؛ لأنه يؤدي إلى قطع الشركة في الربح، واشتراط حد أدنى من العائد للمودع هنا يوازى فائدة البنك الربوي أو يزيد، يعد خروجاً على ما اشترطه الفقهاء في هذا الخصوص ويؤدي إلى فساد المضاربة. كما يعد إخلالاً جزئياً بعنصر المخاطرة والمشاركة في الربح والخسارة لتعارضه مع قاعدة الغنم بالغرم.

الرأي الثاني: تضمين الأجير المشترك (وصاحبه سامي حمود):

يرى صاحب هذا الرأي أن المدخل الملائم لجعل المصرف ضامناً لأموال المودعين يتمثل في النظر للمضارب المشترك على غرار ما نظر بعض أهل الفقه للأجير المشترك، وذلك فيما قرره له من أحكام مغايرة لما يطبق على الأجير الخاص. وقد استند إلى رأي بعض الفقهاء الذين أجازوا تضمين الأجير المشترك - على الرغم من أن الأجير الخاص لا يضمن باعتباره أميناً - ففاس عليه وضع المضارب المشترك (ويمثله المصرف هنا) ومن ثم رأى أنه يجوز تضمينه أيضاً على الرغم من أن المضارب الخاص لا يضمن. كذلك استند لإجازة تضمين المضارب المشترك على قول لابن رشد يفيد ضمان المضارب الخاص عندما يدفع أموال المضاربة إلى مضارب آخر ففاس وضع المضارب المشترك هنا على حالة المضارب الخاص فرأى جواز ضمان المضارب المشترك في هذه الحالة.

(١) لأن الربح على المال المضمون يتعارض مع القاعدة الشرعية "الغنم بالغرم" ومع الحديث الشريف "الخراج بالضمان" ولذلك قرر الفقهاء بأنه لا يطيب خراج ما لم يضمن، ولا كسب دون عوض أو مخاطرة. روي عن عبد الله بن عمر أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: "لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك".

وقد تعرض هذا الرأي لانتقادات عديدة أيضاً أهمها:—

١ — إن قياس ضمان المضارب المشترك على ضمان الأجير المشترك هو قياس غير صحيح لعدم توافر شروط صحة القياس التي حددها الفقهاء.

فهو قياس مع الفارق لأن المال في المضاربة عرضة للخسارة بطبيعته — سواء مضاربة خاصة أم مشتركة — لذا لا يجب ضمانه على المضارب إلا إذا تعدى أو قصر، أما المال الذي وضع عند الأجير المشترك لصنعه فليس عرضة للضياع بطبيعته وإنما ضياعه دليل التفريط أو التعدي عليه بعكس مال المضاربة. فافتרכת الجهة وبالتالي بطل قياس أحدهما على الآخر^(١).

من ناحية أخرى يشترط الفقهاء لصحة القياس أن يكون الحكم المراد تعديته — للأصل والذي يصح القياس عليه — ثابتاً في نفسه وأن يكون دليل ثبوته نصاً أو إجماعاً (أي يكون حكم الأصل المقيس عليه ثابتاً بنص أو إجماع) والأصل المقيس عليه هنا هو الحكم بضمان الأجير المشترك، وهو ليس ثابتاً بنص أو إجماع وإنما هو قول لبعض الفقهاء فلا يصح القياس عليه^(٢).

كذلك من شروط صحة القياس التساوي بين الأصل والفرع في علة الحكم. والعلة التي أوجبت الاستناد إلى المصلحة في حال تضمين الأجير المشترك هي الإهمال والتفريط، وهذه العلة لا يمكن القول بها في أصول وطبيعة عمل المضارب؛ لأن المضارب إذا تعدى أو أهمل فإنه يضمن وإذا لم يهمل أو يتعدى لا يضمن باتفاق الفقهاء. فالعلة التي من أجلها وجب تضمين الأجير المشترك غير موجودة في المضارب المشترك، ومن ثم لم يأت التساوي بين الأصل والفرع فيها، وبذلك لا يصح القياس^(٣).

٢ — أما من حيث قياس ضمان المضارب المشترك على ضمان المضارب الخاص عندما يقوم الأخير بدفع أموال المضاربة لآخر، فهذا القول بالضمان هنا ليس عامّاً لحالة المضارب الخاص بل يتناول حالة خاصة من حالات التعدي، وهي حالة قيام المضارب بدفع أموال المضاربة إلى مضارب آخر بدون إذن رب المال. وقد أجمع الفقهاء على تضمين المضارب في مثل هذه الحالة. وهذه الحالة لا يمكن افتراضها في عمل المضارب

(١) انظر د. حسن عبد الله الأمين: الودائع المصرفية النقدية واستثمارها في الإسلام، ص ٣٢٢.

(٢) أركان القياس عند الفقهاء أربعة: المقيس عليه وهو الأصل "وهو هنا الأجير المشترك"، والمقيس هو الفرع "وهو المضارب المشترك هنا" والعلة الجامعة بينهما "وهي الإهمال والتفريط"، والحكم الشرعي المراد "وهو هنا ضمان الأجير المشترك". انظر المغني لابن قدامة، ج ٥ ص ١٢٤٠.

(٣) انظر: حسن عبد الله الأمين: الودائع المصرفية واستثمارها في الإسلام، مرجع سابق، ص ٢٤٧.

الإسلامية، حيث يعتمد نظام العمل بها على حصول المصرف على إذن أصحاب الأموال لدفعها إلى المستثمرين.

٣ - أما عن دعوى الرغبة في وضع المصارف الإسلامية في وضع تنافسي مع البنوك الربوية كمسند لإجازة تضمين المصارف الإسلامية لأموال الاستثمار بها - والتي اعتمد عليها هذا الرأي وبقية الآراء الأخرى - فإنها دعوى لا تصلح لتبرير اللجوء لأساليب غير شرعية تناقض ما أجمع عليه الفقهاء في هذه القضية، من أجل مسايرة واقع أبعدته طول ممارسته للأساليب الربوية عن فهم الأساليب والضوابط الإسلامية والاقتناع بسلامتها وفائدتها أكثر من غيرها.

الرأي الثالث: أسلوب الأرباح المحددة (وصاحبه الأستاذ عبد الكريم الخطيب): يرى صاحب هذا الرأي أن أسلوب المضاربة الذي تعتمد عليه البنوك الإسلامية في تجربتها الجديدة لا يحقق الضمان المطلوب لحفظ أموال المودعين، وأن المضاربة سادت فيما مضى حين كان الإيمان متمكناً من القلوب، وكانت الظروف والأوضاع التي ساد فيها استعمال أسلوب المضاربة مناسبة له، ويرى أن المضاربة في يومنا هذا وقد ذهبت الثقة بين الناس - أو كادت -

فإنها لا تصلح وسيلة لاستجلاب المال من أيدي أصحابه لاستثماره، ويقترح أسلوب الأرباح المحددة لأصحاب الأموال كأسلوب بديل يحقق لهم الضمان المطلوب، ويقرر بأنه لا بد لنجاح صيغ التمويل الإسلامي التي تعتمد عليها البنوك الإسلامية في جلب رؤوس الأموال إليها من أن تحقق لأصحاب الأموال الذين يودعون أموالهم فيها أمران:-

الأمر الأول: الضمان الوثيق في أن ما يودع في البنك من أموال في حراسة أمينة من المخاطرة التي تذهب بأي شيء منه.

الأمر الثاني: أن يعود المال إلى مودعه بربح، وأنه كلما كثر الربح مع الضمان المؤكد لوأس المال كثر إقبال المودعين.

ويدافع صاحب هذا الرأي عن اقتراحه بقوله: ولا يقول قائل أن أسلوب الأرباح المحددة هو صورة من صور الربا.. فالعملية هنا مفيدة للطرفين صاحب المال والبنك المستثمر لهذا المال. والإسلام لا يقف أبداً في وجه أي صفقة مالية بين طرفين إذا لم يكن فيها غبن على أحدهما فكيف إذا كانت الفائدة عائدة على الطرفين؟^(١).

(١) انظر عبد الكريم الخطيب، إجابة على سؤال من قارئ، مجلة البنوك الإسلامية، الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، القاهرة، عدد يوليو ١٩٧٩م، ص ٥٣ - ٥٥.

وهذا الاقتراح مرفوض للأسباب التالية:—

١ — لأنه محاولة لتبرير الفائدة، وقد استقر رأي العلماء في العصر الحديث على أن الفوائد المصرفية نوع من الربا المحرم، وهناك العديد من الفتاوى التي صدرت عن العلماء والمؤتمرات الإسلامية في ذلك^(١) فلا مجال للقول بعد ذلك بإباحتها تحت دعوى المصلحة أو غيرها، والقول بأن أسلوب الأرباح المحددة ليس صورة من صور الربا قول خاطئ؛ لأنه إذا لم يكن ذلك نوع من الربا فماذا يكون الربا إذا؟

٢ — استند صاحب هذا الرأي لتبرير اقتراحه على أساس وجود مصلحة محققة للطرفين: البنك وصاحب المال، وهذه دعوى باطلة لسببين:—

السبب الأول: أن الربا ظلم كما وصفه الله تعالى: «وَإِنْ تَبْتُمْ فَلَكُمْ رُؤُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ» فأين هي المصلحة التي يمكن أن تتحقق عن طريق هذا الظلم؟ لقد توصلت العديد من الدراسات والأبحاث الاقتصادية والاجتماعية إلى أن للربا — ولنظام الفائدة كصورة منه — العديد من الأضرار على مستوى الأفراد والمجتمعات^(٢).

السبب الثاني: أن المنافع التي يعترف بها الإسلام هي المنافع المشروعة، ولا عبرة في الإسلام بالمنافع التي يمكن أن تتحقق من أساليب ومعاملات غير مشروعة.

٣ — إن خلو أسلوب المضاربة الشرعية من عنصر الضمان اللازم لجذب الأموال الآن — إذا كان صحيحاً — ليس مبرراً للجوء لأساليب غير شرعية لتحقيق هذا الضمان المطلوب. ولا يجب أن تدفعنا الرغبة في منافسة البنوك التقليدية إلى اللجوء لأساليب ربوية قال العلماء كلمتهم فيها وحسم الرأي حولها، كما لا يجب أن نسلم بالواقع الحالي للمعاملات ونسايره على ما هو عليه ونجعل منه معياراً للنجاح ومقياساً للأداء، ولكن يجب أن نبحث عن الأساليب التي يمكن عن طريقها تحقيق هذا الضمان المطلوب في إطار الضوابط والقواعد الشرعية.

٤ — هذا بالإضافة إلى ما سبقت الإشارة إليه من أن هذا الأسلوب يجتمع فيه لصاحب المال الضمان والربح وهو ما لا يجوز؛ لأن الربح مع المال المضمون يتعارض مع القاعدة الشرعية "الغنم بالغرم" ومع الحديث الشريف "الخارج بالضمان".

(١) انظر مثلاً: د. رفيق المصري، ربا القروض وأدلة تحريمه، مركز النشر العلمي، جامعة الملك عبد العزيز، جدة، ١٤٠١هـ — ١٩٩٠م.

(٢) انظر د. عبد الرحمن يسري: الربا والفائدة — رد على المدافعين عن فوائد البنك، ص ١٠٣ — ١٤٤.

الرأي الرابع: ضمان الفريق الثالث (وصاحبه الدكتور منذر قحف):

حاول صاحب هذا الاقتراح تفادي الانتقادات التي وجهت للآراء التي حاولت إقامة الضمان على مسئولية المصرف الإسلامي - سواء بتبرعه الاختياري له أو بإلزامه به - فاقترح صورة جديدة للضمان، تعتمد على وجود طرف ثالث مستقل، يتحمل مسئولية هذا الضمان بصورة كاملة ومستقلة. فاقترح إنشاء صندوق مستقل لهذا الغرض، أو تتكفل الدولة به - من أجل المصلحة العامة - بحيث لا يكون لصاحب المال أو المضارب أية صلة مباشرة أو غير مباشرة بتحمل تبعات هذا الضمان^(١).

وذهب صاحب هذا الرأي إلى ما هو أبعد من ضمان هذه الجهة الثالثة لرأس مال المضاربة فاقترح توسيع قاعدة الضمان لتشمل أيضاً بجانب تحمل الخسارة ضمان حد أدنى من العائد لأصحاب الأموال.

ويدافع صاحب هذا الاقتراح عنه بقوله: "ثمة سبب قد يدعو للحاجة إلى ضمان الاستثمار في البنوك الإسلامية بشكل خاص وهو ذو شقين":

أولهما: كثرة مخاطر الصناعة المصرفية، وضخامة انعكاساتها على الاقتصاد بكامله.

وثانيهما: حداثة تجربة المصارف الإسلامية والرغبة في اتخاذ كل حذر ممكن لإنجاحها.

وعلى الرغم من أن هذا الاقتراح قد حاول تفادي بعض نقاط النقد التي وجهت للاقتراحات السابقة إلا أنه لم ينجح في تقديم تصور خالٍ من العيوب أيضاً. ومن أهم الانتقادات الموجهة له:-

١ - أن القضية لا تتعلق بمن يجب أن يقدم الضمان حتى تسعى لحلها عن طريق فريق ثالث أو رابع مستقل، ولكن تتعلق في الأساس بأن مال المضاربة لا يجب أن يكون مضموناً لصاحبه، لأن اجتماع الربح والضمان لرب المال يتعارض مع القواعد الشرعية المقررة كما سلف الإشارة، وهذا هو أصل الموضوع.

٢ - المبررات التي ساقها للدفاع عن اقتراحه لا تصلح سنداً شرعياً لتبرير هذه الوسيلة للضمان. فكثرة مخاطر الصناعة المصرفية يمكن مواجهتها بالعديد من الأساليب الشرعية، والرغبة في اتخاذ كل حذر لإنجاح تجربة المصارف الإسلامية يجب أن يعتمد على استخدام أساليب ملائمة لطبيعة نظام هذه المصارف.

(١) انظر د. منذر قحف: سندات القروض وضمان الفريق الثالث: مجلة جامعة الملك عبد العزيز، المركز العالمي لأبحاث الاقتصاد الإسلامي، جدة ١٤٠٩هـ، ص ٤٣ - ٧٧.

٣ - لم يبين صاحب هذا الاقتراح من أين ستتحمل هذه الجهة المستقلة تكاليف هذا الضمان وما هي المصلحة أو الفائدة التي ستعود عليها مقابل ذلك. والقول بأن الدولة يمكن أن تتكفل بتمويل الواقع الحالي وخاصة بعد أن اتجهت غالبية الدول في الفترة الأخيرة نحو تطبيق المبادئ الرأسمالية وسياسة الخصخصة في كافة مجالات الحياة الاقتصادية.

وبدراسة الآراء السابقة يلاحظ أنها اشتركت في عدد من الخصائص أهمها:-

١ - تأثرت جميع هذه الآراء بما هو عليه حال الودائع الآجلة في البنوك الربوية على الرغم من اختلاف طبيعة العلاقة الحاكمة للحسابات الاستثمارية في المصارف الإسلامية والتي تقوم على أساس نظام المضاربة، عن تلك الحاكمة للودائع الآجلة في البنوك التقليدية والتي تقوم على أساس علاقة القرض الربوي بنظام الفائدة الثابتة.

٢ - اعتمدت هذه المحاولات على نفس الأساس القائم في البنوك التقليدية لتحقيق الضمان لأصحاب أموال الاستثمار بالمصارف الإسلامية من حيث ضمان قيمة الأموال ومقدار محدد من العائد. ولم تحاول هذه الآراء البحث عن أساليب ووسائل أخرى تلائم طبيعة هذه المصارف ونظام المضاربة الحاكم لنشاطها. وكان اهتمامها محصوراً في محاولة إيجاد تكييف فقهي يكون بمثابة غطاء شرعي لهذا الشكل التقليدي للضمان، فاعتمد على فكرة ضمان الأجير المشترك، والبعض الآخر على افتراض أن المصرف طرف مستقل، والآخر على فكرة إيجاد فريق ثالث.

٣ - سلمت هذه المحاولات جميعاً بطبيعة الواقع الحالي على ما هو عليه - الحريص على توافر ضمان قيمة الوديعة ومقدار ثابت من العائد - دون محاولة القيام بأي دور أو تقويم هذا الواقع.

فقد انصبت جهود كل هذه المحاولات لتلبية متطلبات هذا الواقع دون أن يكون هنالك أي محاولة منها لتغيير طبيعة هذا الواقع ليتلاءم مع طبيعة هذا النظام الجديد والمختلف - كالمعمل على نشر الوعي المصرفي والادخاري الإسلامي - أو حتى تقييم هذا الواقع ومعرفة مدى شرعية متطلباته ومدى ملاءمتها للقواعد الأساسية الحاكمة لهذا النظام الجديد.

٤ - حاولت هذه الآراء الاعتماد على حجج شتى لتبرير سعيها لتحقيق الضمان لرأس مال المضاربة ومقدار محدد من العائد في المصارف الإسلامية، تارة بالاعتماد على دعوى الرغبة في وضع المصارف الإسلامية في وضع تنافسي مع البنوك الربوية، وتارة أخرى بدعوى المصلحة، وثالثة اعتماداً على عامل الضرورة، ورابعة بالقول بأن طبيعة الواقع الحالي أصبحت غير ملائمة لتطبيق أسلوب المضاربة كما كان في الماضي. وقد تبين مما

سبق أن كل هذه الحجج لا تصلح كدليل وسند شرعي يعتمد عليها لإجازة هذا الأسلوب من الضمان لأصحاب الأموال في ظل نظام المضاربة.

ثالثًا: الضمان في المضاربة المصرفية بين الالتزام بالضوابط الشرعية ومراعاة طبيعة الواقع الحالي:—

إن دراسة قضية الضمان عند تطبيق المضاربة في العمل المصرفي يجب أن تتم في إطار مجموعة من الأسس والضوابط، بحيث تمثل منطلقات أساسية تعتمد عليها عملية الدراسة. وأهم هذه الأسس هي:

١— ضرورة الالتزام بالقواعد الأساسية لعقد المضاربة والقواعد الشرعية العامة عند القيام بأي محاولة لتطوير عقد المضاربة، أو بحث أي قضية من قضايا المضاربة في ضوء الواقع الحالي للمعاملات المعاصرة.

ومن أهم تلك القواعد والتي هي محل اتفاق جميع الفقهاء أن الضمان في المضاربة يكون على رب المال، والمضارب لا يضمن إلا في حالات التعدي والتقصير ومخالفة الشروط، وهذه القاعدة تقوم على شقين:—

الأول: أن الضمان في المضاربة يجب أن يكون على رب المال، وهذا هو أصل القاعدة.

الثاني: أن المضارب لا يضمن إلا في حالات محددة وهذا فرع.

ومن ثم فإن دراسة قضية الضمان يجب ألا تنصب على تناول الفرع وإهمال الأصل، كما فعلت المحاولات السابقة، فقد كان أحد الأسباب الرئيسية لهذا الانحراف التظويري هو إهمال هذه المحاولات لأصل هذه القاعدة، وهو الذي أدى بها إلى عدم الاهتمام بأصل هذه القضية والمتمثل في عدم ملاءمة الأساس الذي قام عليه الضمان في المضاربة الثنائية للواقع العملي الحالي ولطبيعة نظام العمل المصرفي المعاصر.

٢ — يجب عدم التسليم بطبيعة الواقع الحالي على ما هو عليه، بل لا بد من تقييمه وتحديد مدى شرعية عناصره ذات الصلة بموضوع هذه القضية، فالإقرار بأهمية وضرورة أخذ الواقع العملي في الحسبان عند دراسة هذه القضية أو غيرها لا يعني التسليم دائمًا بما هو عليه هذا الواقع والبحث عن الوسائل التي تلبي له متطلباته حتى ولو كانت هذه المتطلبات غير شرعية. وفي ضوء ذلك فإن الحلول والاقتراحات المقدمة يجب أن تستهدف في بعض الأحيان محاولة العمل — ولو جزئيًا — على تغيير بعض العناصر غير الشرعية لهذا الواقع.

وإذا بحثنا عن طبيعة الواقع الذي أدى إلى نشأة قضية الضمان على النحو السابق، فسوف نجد أنه يتمثل في سيادة الأسلوب الربوي على غالبية المعاملات اليومية فكرًا

وتطبيقاً، سواء على مستوى المؤسسات والأفراد أو على مستوى القوانين والتشريعات أو على مستوى السلوك والممارسات اليومية.

ونظراً لأن هذا النظام قام واستقر وانتشر في بلاد المسلمين منذ فترة طويلة وأصبح الأساس الذي تقوم عليه غالبية المعاملات المالية اليومية، ونتيجة لابتعاد المسلمين عن الاحتكام لقواعد وأحكام المعاملات في الشريعة الإسلامية، فقد أدى ذلك أن أشرب المتعاملين هذا النظام الربوي فكراً وتطبيقاً لفترات طويلة، حتى تراكمت آثاره بصورة أدت إلى خلق وتكوين العقلية الربوية وطمس العقلية الادخارية الإسلامية لغالبية المتعاملين.

ولذلك فقد أصبح المدخر - بتكوينه الربوي الطويل - يريد من المصرف الإسلامي أن يضمن له استرداد قيمة أمواله وجزء ثابت من العائد على غرار ما اعتاد وألف في البنك التقليدي، وقد دفع هذا الواقع بكثير من المنظرين الأوائل لحركة المصارف الإسلامية إلى محاولة البحث عن وسيلة لتلبية متطلبات هذا الواقع، ظناً منهم أن ذلك يعد شرطاً ضرورياً، وأنه السبيل الوحيد الذي تستطيع المصارف الإسلامية عن طريقه استقطاب الأموال وحفز المدخرين على التعامل معها. ولكن كان يجب على هذه المحاولات أن تعمل على البحث عن بعض السبل التي يمكن عن طريقها تغيير عناصر هذا الواقع غير الشرعي.

٣ - عدم ملائمة الأساس الذي تعتمد عليه المضاربة الثنائية لتوفير الضمان لأصحاب الأموال لطبيعة الواقع الحالي ونظام العمل في المصارف؛ لأن هذا الأساس كان يعتمد على العلاقة الثنائية المباشرة والصلة الشخصية بين رب المال والمضارب، فكان رب المال لا يعطي ماله إلا لمن عرفه ووثق في أمانته. وقد تم إيضاح هذه المسألة فيما سبق. هذه هي المنطلقات الأساسية التي يجب أن يتم في إطارها دراسة قضية الضمان لأموال المضاربة في التطبيق المصرفي الإسلامي.

وبناء على هذه المنطلقات وعلى ما سبق عرضه، يمكن تحديد الإطار العام لما يجب أن يكون عليه الضمان الملائم لأموال المضاربة في المصارف الإسلامية من خلال العناصر الأربعة التالية:

١ - أن هناك أربعة أبعاد أساسية لهذه القضية يجب العمل على أخذها جميعاً في الاعتبار عند دراستها:

الأول: يتعلق بأصحاب الأموال، من حيث سيطرة العقلية الربوية على كثير منهم والتي ولدت لديهم الرغبة في توافر الضمان لأموالهم ولمقدار ثابت من العائد، فهذا واقع يجب مراعاته.

الثاني: ويتعلق بالمستثمرين، من حيث عدم توافر الأمانة والالتزام الأخلاقي لدى نسبة كبيرة منهم في الوقت الحاضر، مما أدى إلى رفع مستوى المخاطر التي تتعرض لها هذه العمليات، وهذا أيضاً واقع يجب مراعاته عند قيام المصرف بدفع الأموال للمستثمرين.

الثالث: ويتعلق بالأساس الذي كان يعتمد عليه الضمان في المضاربة الثنائية، من حيث عدم ملائحته للواقع الحالي.

الرابع: ويتعلق بقاعدة الضمان في نظام المضاربة، من حيث ما قرره الفقهاء - دون خلاف - من أن الضمان في المضاربة يجب أن يكون على رب المال حتى يستحق الحصول على الربح.

٢ - رفض الاقتراحات السابقة التي حاولت تحقيق الضمان في المضاربة المصرفية على غرار ما هو متبع في ظل الأسلوب الربوي الذي تعتمد عليه البنوك التقليدية، من حيث ضمان قيمة الوديعة، ومقدار ثابت من العائد. فهذه الاقتراحات مرفوضة شكلاً وموضوعاً وذلك لتعارضها مع أهم القواعد الأساسية للمضاربة والتي هي محل اتفاق جميع الفقهاء.

٣ - يجب ألا يفهم مما سبق أن قضية الضمان غير ذات أهمية للمضاربة بل العكس هو الصحيح. فتوافر الضمان يعد ركناً أساسياً وهاماً لتطبيق ولنجاح المضاربة المصرفية، ليس فقط من أجل تلبية رغبات أصحاب الأموال في توافر الأمان لأموالهم وتحقيق أكبر قدر من الربح - وهي رغبة مشروعة لا يمكن إنكارها - ولكن أيضاً حرصاً على نجاح تجربة المصارف الإسلامية من خلال المحافظة على هذه الأموال من الضياع والعمل على نموها وتتميرها، وهو أمر لا ينكره الإسلام أيضاً، بل إن المحافظة على المال وتتميمه يعد واجباً شرعياً نبه إليه الإسلام دائماً.

ولذلك فإن رفض الاقتراحات السابقة لمسألة الضمان في المضاربة المصرفية لا يعني رفض مبدأ الضمان من أساسه، وإنما يعني ضرورة البحث عن الأساليب والوسائل التي تحقق الضمان لهذه الأموال وفق المبادئ والقواعد الشرعية.

٤ - بناء على ما سبق يمكن القول بأن الأسلوب الملائم لتوفير الضمان لأصحاب أموال الاستثمار بالمصارف الإسلامية يتألف من عاملين أساسيين:-

العامل الأول: يتمثل في الأساليب طويلة الأجل التي يمكن أن تعمل تدريجياً على تغيير واقع المناخ الفكري والثقافي الذي تأثر بالممارسات الربوية في العالم الإسلامي. ذلك المناخ الذي أدى إلى نشأة مشكلة الضمان أمام المصارف الإسلامية من جهة أصحاب الأموال وفق متطلباتها السابقة. وفي هذا الإطار يجب على هذه المصارف العمل على نشر الوعي الادخاري الإسلامي بين متعاملها للعمل على تغيير العقلية الربوية المسيطرة عليهم، وذلك في حدود إمكانياتها وما يتاح لها من أساليب ووسائل ممكنة، ولكن الدور الأكبر في تحقيق ذلك

يظل واقعاً على مسئولية الدولة ومؤسساتها المختلفة. ولذلك فإن دور المصارف الإسلامية — لعلاج قضية الضمان — يظل دوراً ثانوياً من خلال هذا العامل، إذا ما قورن بما يجب عليها القيام به من خلال العامل الثاني لتوفير الضمان المطلوب لهذه الأموال.

العامل الثاني: ويتمثل في قيام المصارف الإسلامية بالاعتماد على الأساليب الملائمة التي تؤدي إلى رفع ثقة الجمهور في نشاطها، وذلك من خلال العمل على تندية مستوى المخاطر التي تتعرض لها استثمارات هذه الأموال لأقل حد ممكن، مع الالتزام برفع كفاءة التوظيف بها لأكبر درجة ممكنة.

وهذا يمثل الدور الأساسي الذي يجب على المصارف الإسلامية القيام به لتوفير الضمان الملائم لهذه الأموال، ولتحقيق أعلى معدلات ربحية ممكنة. ومن هذه الأساليب:

- أ — دراسة واختيار العميل المستثمر (المضارب) بالصورة الملائمة لعمليات المضاربة.
- ب — دراسة واختيار العمليات الاستثمارية الملائمة بكل كفاءة.
- ج — الاعتماد على بعض الأساليب الملائمة لمتابعة تنفيذ عمليات المضاربة بصورة مباشرة.

د — تكوين مخصص لمواجهة الخسائر المحتملة لعمليات المضاربة.

والخلاصة: أن تطوير الأساس الذي اعتمدت عليه قاعدة الضمان في المضاربة الثنائية، يُعد المدخل الملائم لتوفير الضمان — وفق الأسلوب الشرعي — للأموال في المضاربة المصرفية، وذلك بعد أن أصبح هذا الأساس غير ملائم لطبيعة الظروف الحالية، وبعد أن اتضح أن الاعتماد عليه يمكن أن يؤدي إلى ارتفاع مستوى المخاطر التي تتعرض لها العمليات الاستثمارية المنفذة عن طريق نظام المضاربة.

المبحث الثاني: خلط مال المضاربة بآخر

تعد قضية خلط مال المضاربة بآخر من القضايا الهامة التي يثيرها التطبيق المصرفي لعقد المضاربة، نظراً لطبيعة عمل المصارف التي تقوم على تلقى الأموال من مئات وآلاف الأشخاص بصورة دائمة ومستمرة وشبه يومية، وهي مطالبة بموجب هذه الطبيعة بتوجيه تلك الأموال بعد ذلك إلى مجالات التمويل والاستثمار المختلفة. وإذا كان أسلوب الخلط المتلاحق الذي يعتمد عليه نظام العمل في البنوك التقليدية ملائماً لطبيعة أسلوب التمويل الربوي الذي يقوم عليه نشاط هذه البنوك، فإن هذا الأسلوب لا يتلاءم مع طبيعة نظام المضاربة.

لذلك كان من الطبيعي أن تثير هذه القضية — خلط مال المضاربة بآخر — عدداً من علامات الاستفهام عند دراسة إمكانية تطبيق عقد المضاربة في المصارف الإسلامية كنظام إسلامي لتجميع المدخرات وتوجيهها للنشاط الاستثماري، وكان من الضروري البحث عن إجابات لهذه

الأسئلة، من أجل الوصول إلى حلول تطبيقية معاصرة لقضايا المضاربة الثنائية تساهم في العمل على توفير الأسلوب الملائم لتطبيق نظام المضاربة في العمل المصرفي الإسلامي. وفي ضوء ذلك خطط هذا المبحث ليشمل النقاط الثلاثة التالية:—
أولاً: آراء الفقهاء حول جواز خلط مال المضاربة بآخر.
ثانياً: مدى جواز تلقي المصرف الإسلامي العديد من الأموال لاستثمارها وفق نظام المضاربة.

ثالثاً: نظام المضاربة المصرفية وخطط الأموال.

أولاً: آراء الفقهاء حول مدى جواز خلط مال المضاربة بآخر:

إن المتتبع لآراء الفقهاء في هذه المسألة يجد أنهم يفرقون بين ما إذا كان هذا المال الجديد مقدماً من رب المال ذاته أو من العامل (المضارب) أو من شخص آخر. كما أنهم يفرقون بين ما إذا كان هذا الخلط يتم قبل قيام العامل بالعمل في مال المضاربة أو بعد البدء بالعمل به.

وحتى يمكن تبين آراء الفقهاء حول هذه المسألة فإنه يجب دراسة هذه الحالات ومعرفة العلل والأسباب التي استند إليها الفقهاء عند عرض آرائهم حول هذه المسألة.

١ — خلط مال المضاربة بآخر قبل بدء العمل بالمضاربة:

أجاز الفقهاء لرب المال إضافة مال جديد إلى المضاربة طالما أن العامل لم يتصرف بعد في المال الأول، ويكون كما لو دفع إليه المالين دفعة واحدة. يقول ابن قدامة: "وإذا دفع إليه ألفاً مضاربة، ثم دفع إليه ألفاً آخر مضاربة وأذن له في ضم أحدهما إلى الآخر قبل التصرف في الأول جاز، وصاراً مضاربة واحدة كما لو دفعها إليه مرة واحدة".^(١)
كما ذهب الفقهاء^(٢) إلى جواز قيام العامل بخلط ماله الخاص بمال المضاربة ولكنهم اشترطوا أن يكون هذا الخلط قبل بدء العمل بمال المضاربة، وأن يكون بموافقة رب المال واشترط بعضهم أن تكون هذه الموافقة بالإذن الصريح وإلا فسد القراض^(٣).
كما أجاز الفقهاء للمضارب أن يتلقى المال من الآخرين للعمل به مضاربة وأن يقوم بخلطه بمال المضاربة طالما أنه قادر على العمل بالمالين معاً، وأن يأذن له رب المال الأول بذلك، وإذا لم يكن العمل في المضاربة قد بدأ بعد أيضاً.

(١) انظر المغني لابن قدامة، ج ٥ ص ١٧٥، ١٧٦.

(٢) رأى الحنابلة والأحناف والشافعية، انظر: المغني لابن قدامة، ج ٥ ص ١٧٧، وبدائع الصنائع للكاساني ج ٨ ص ٣٦٢٥.

(٣) هذا رأي الشافعية، انظر: مغني المحتاج للخطيب الشربيني، ج ٢ ص ٣١٦.

وحجة الفقهاء في عدم جواز الخلط دون موافقة رب المال؛ لأنه يوجب في مال رب المال حقاً لغيره ولا يجوز إيجاب حق في مال أحد إلا بإذنه^(١).

٢ - خلط مال المضاربة بآخر بعد بدء العمل بالمال الأول:

أما إذا كان هذا الخلط يتم بعد قيام المضارب بالعمل في المال الأول فقد اتفقت كلمة الفقهاء على عدم جوازه. سواء كان هذا المال الجديد لرب المال نفسه، أو لآخر غيرهما.

فإذا أراد رب المال إضافة مال آخر إلى المضاربة بعد تصرف العامل في المال الأول بالبيع والشراء، فإن الفقهاء لم يجيزوا ذلك، وإذا شرط عليه رب المال ذلك عند دفعه للمال الثاني فسد العقد (الثاني).

يقول ابن قدامة: "وإن كان - أي ضم رب المال مالاً آخر للمضاربة - بعد التصرف في الأول في شراء المتاع لم يجز لأن حكم الأول استقر فكان ربحه وخسرانه مختصاً به، فضم الثاني إليه يوجب جبران خسران أحدهما بربح الآخر، فإذا شرط ذلك في الثاني فسد"^(٢). وعلة المنع هنا راجعة إلى أن العامل قد يخسر من هذا الخلط كما أن رب المال يمكن أن يحقق كسباً على حساب العامل في هذه الحالة. ومن ثم كان المنع هنا بغرض حماية العامل^(٣). فالعامل له في الربح ولا شيء عليه في الخسارة فإن ربح أحد المالكين وخسر الآخر يكون له في ربح الأول ولا شيء عليه في الثاني، فإذا خلط المالكين جبرت خسارة الثاني بربح الأول، فلو كان الربح والخسارة متساويين - مثلاً - لم يظهر ربح لهما ومن ثم يخسر العامل نتيجة لهذا الخلط لأنه لن يحصل على شيء بينما لا يتحمل رب المال أية خسارة، فيكون قد حقق كسباً على حساب العامل. ولهذا لم يجز الفقهاء الخلط في هذه الحالة، واشترطوا أن يكون المالكان يعقدين منفصلين.

وكذلك لم يجز الفقهاء للعامل خلط ماله أو مال أي شخص آخر بمال المضاربة بعد بدء العمل بها، لأنهم رأوا أن ذلك يؤدي إلى جهالة الربح نتيجة للغرر الذي يصاحب عملية تقديره، فالمراد من المنع هنا المحافظة على حقوق أطراف المضاربة. فالمال الجديد يدخل إلى المضاربة والمال القديم يكون قد حقق ربحاً أو خسارة فيشارك هذا المال الجديد في الحصول على نصيب من هذا الربح أو في تحمل جزء من هذه الخسارة دون وجه حق، فعلة المنع هنا

(١) انظر: المدونة الكبرى للإمام مالك، ج ٤، ص ٥٣.

(٢) انظر: المغني لابن قدامة، ج ٥ ص ١٧٥ - ١٧٦.

(٣) وذلك لأن رب المال يحصل على حصة من الربح في حالة المكسب ويتحمل الخسارة في حال وقوعها، بينما المضارب يحصل على نصيب من الربح في حالة المكسب ولا شيء عليه في حالة الخسارة.

راجعة إلى أن حكم العقد الأول قد استقر وأصبح ربحه وخسارته خاصة به، وضم الثاني يؤدي إلى جبران خسارة أحدهما بربح الآخر^(١).

ومما سبق يمكن استخلاص النتائج التالية:—

١ — أجاز الفقهاء للمضارب أن يتلقى أموالاً أخرى للعمل بها مضاربة بصورة متميزة أو مستقلة — سواء كانت لرب المال أو لآخرين — كما أجازوا له القيام بالمضاربة بماله الخاص أيضاً في نفس الوقت ولكن بعضهم اشترط ضرورة توافر المقدرة لدى المضارب للعمل بالمال الجديد مع المال الأول، وأن يوافق رب المال الأول على ذلك أيضاً.

٢ — أجاز الفقهاء للمضارب ضم مال جديد للمضاربة والعمل بهما معاً بعد خلطهما، إذا لم يكن العمل بالمال الأول قد بدأ، وإذا أذن له رب المال الأول بهذا الخلط. سواء كان هذا المال الجديد لرب المال أو للمضارب أو لشخص آخر.

٣ — لم يجز الفقهاء للمضارب القيام بضم مال جديد للمضاربة بعد بدء العمل بالمال الأول؛ لأن الخلط في هذه الحالة يؤدي إلى عدم معرفة نصيب كل طرف من الربح على وجه صحيح، مما قد ينتج عنه حصول أحد الأطراف على ربح يخص الطرف الآخر. وهو ما اعتبره الفقهاء صورة من صور أكل أموال الناس بالباطل.

ثانياً: مدى إمكانية تلقي المصرف الإسلامي العديد من الأموال لاستثمارها وفق نظام المضاربة:

تعتبر قضية خلط أموال المودعين من القضايا الهامة للعمل المصرفي، نظراً لطبيعة نظام العمل المتبع في المصارف، حيث تستلزم هذه الطبيعة قيام المصارف بتلقي الأموال من العديد من العملاء في أوقات مختلفة، ثم دفعها ثانية إلى العديد من المستثمرين الذين يتقدمون لطلب التمويل من المصرف.

ونظراً لطبيعة العمل المصرفي والتي تقوم على الخلط المتلاحق لأموال المودعين بصورة متتالية دون تمايز، فإن محاولة البحث عن أسلوب ملائم لتطبيق المضاربة في العمل المصرفي تتأثر بالضرورة عدداً من المسائل بالنسبة لقضية خلط أموال المودعين، وتطرح سؤالاً هاماً عن مدى إمكانية تطبيق أسلوب الخلط المتلاحق — الذي يقوم عليه نظام العمل بالمصارف التقليدية — في العمل المصرفي الإسلامي وفق نظام المضاربة.

^(١) فلو كانت المضاربة محققة خسارة عند دخول المال الثاني، ثم حققت ربحاً بعد ذلك مساوي لذلك المقدار من الخسارة، فعند تقدير الربح لا تكون المضاربة قد حققت شيء في المحصلة النهائية ومعنى ذلك أن =المال الثاني لن يحصل على شيء على الرغم من أنه ساهم في تحقيق ربح عن الفترة التي قضاها دون أن يكون عليه شيء في الخسارة السابقة.

ولذلك فإنه من المهم دراسة هذه المسائل التي تثيرها هذه القضية بهدف الوصول بشأنها إلى تصورات تطبيقية، ثلاث طبيعة العمل في المصارف الإسلامية والواقع الذي تعمل في ظلّه، في نفس الوقت الذي يجب أن تلتزم فيه هذه التصورات بقواعد المضاربة وما قصده الفقهاء من غايات عند وضع الشروط الخاصة بها.

وأولى المسائل التي يثيرها التطبيق المصرفي لعقد المضاربة الثنائية — فيما يتعلق بقضية خلط الأموال — تتعلق بمدى جواز تلقي المصرف الإسلامي للأموال من العديد من العملاء بها وفق نظام المضاربة.

وقد تبين مما سبق أن الفقهاء أجازوا للمضارب قبول الأموال من أكثر من شخص والعمل بها متميزة، شريطة ألا يلحق ذلك ضرراً بالآخرين — كأن يشغله عن إعطاء الأموال الأخرى حقها أو لا يكون قادراً على العمل بها معاً — كما اشترطوا موافقة رب المال الأول على قيام المضارب بتلقي مال آخر للعمل به مضاربة.

وبالنظر لما قصده الفقهاء عند دراسة هذه المسألة يمكن القول بأن ظروف عمل المصرف الإسلامي تهيئ له — بوصفه مضارباً هنا — إمكانية تلقي الأموال من عديد من العملاء والعمل بها وفق نظام المضاربة، شريطة النص في عقد الحساب الاستثماري على موافقة صاحب المال (بالإذن الصريح) على قيام المصرف بتلقي الأموال من الآخرين للعمل بها مضاربة، ولا مجال للخوف هنا من المحاذير التي تحدث عنها الفقهاء عند دراسة هذه المسألة في المضاربة الثنائية.

فمن حيث ما اشترطه الفقهاء من ضرورة توافر عدم قيام المضارب بإلحاق أي ضرر بصاحب المال نتيجة لقيامه بالعمل في المال الآخر مع المال الأول، فإن ما قصده الفقهاء من وراء هذا الشرط في المضاربة الثنائية لا وجود له في أعمال المصارف الإسلامية حيث لا يتصور إمكانيات قيامها بالاهتمام ببعض الأموال المتاحة لديها وإهمال البعض الآخر، هذا من ناحية.

ومن ناحية أخرى فإن طبيعة المصرف كمؤسسة متكاملة تختلف عن طبيعة المضارب الفرد، حيث إن إمكانية الأخير ذات طاقات محدودة وإن استعان بآخرين للقيام ببعض أعمال المضاربة — وهو ما دفع الفقهاء لاشتراط ضرورة توافر القدرة لدى العامل للعمل بالمالين معاً — أما بالنسبة للمصارف الإسلامية فإنها تستطيع العمل على رفع إمكانياتها وطاقاتها الاستثمارية باستمرار كلما زادت كمية الأموال المتاحة لديها.

وبناءً على ما سبق يتبين أنه يمكن للمصرف الإسلامي أن يتلقى العديد من الأموال من المدخرين للعمل بها مضاربة، شريطة أن يتم النص في العقد على موافقة صاحب المال على قيام المصرف بهذا التصرف.

ثالثًا: نظام المضاربة المصرفية وخطط الأموال:—

وهنا يجب التفرقة أيضًا بين ما إذا كان هذا الخطط سوف يتحقق قبل قيام المصرف بتحويل الأموال للعمليات الاستثمارية أم بعد ذلك.

ولا تتثير قضية خطط الأموال أية مشكلة عند تطبيق نظام المضاربة في المصارف الإسلامية، إذا كان هذا الخطط يتم قبل قيام المصرف بتحويل أي منها للعمليات الاستثمارية، وذلك استنادًا على ما اتفق عليه الفقهاء من جواز تلقي المضارب الأول — وهو هنا المصرف الإسلامي — الأموال من أكثر من رب مال وخططها والعمل بها معًا طالما أن هذا الخطط يتم قبل قيام المضارب بالعمل في أي من هذه الأموال.

ولذلك فإنه يمكن للمصارف الإسلامية — اعتمادًا على نظام المضاربة — القيام بخطط مجموعة من أموال العملاء والعمل بها — أو توجيهها للاستثمار — معًا في وقت واحد منذ البداية، كما يمكن للمصرف أيضًا القيام بخطط أمواله الخاصة (حقوق المساهمين) بأموال العملاء (أصحاب حسابات الاستثمار) والعمل بها معًا وفق نظام المضاربة، شريطة النص في العقد على موافقة أصحاب هذه الأموال على الخطط وذلك استنادًا على ما أجازه الفقهاء للمضارب من القيام بخطط ماله الخاص بمال المضاربة، إذا وافق رب المال على ذلك، وطالما كان هذا الخطط يتم قبل بدء العمل بمال المضاربة.

أما إذا كان المصرف سوف يقوم بخطط هذه الأموال بعد قيامه بتحويل بعضها إلى العمليات الاستثمارية بحيث تدخل بعض الأموال والعمل جارٍ قبل ذلك بأموال أخرى، فإن هذه المسألة تُعد الإشكالية الأساسية لهذه القضية، والسبب في ذلك راجع إلى تعارض حكم الفقهاء تجاه هذه المسألة مع طبيعة نظام العمل المصرفي القائم على الخطط المتلاحق للأموال بصورة دائمة.

وقد تبين مما سبق أن حجة الفقهاء في منع خطط الأموال بعد بدء العمل في أحدها هي المحافظة على حقوق أطراف المضاربة فيما يتعلق بنصيب كل منهم في الربح المتوقع؛ لأنهم رأوا أن وقوع الخطط على هذا النحو يمكن أن يؤدي إلى إيصال ربح أحد أطراف المضاربة إلى طرف آخر دون وجه حق أو تحمل أحدهما نصيبًا من خسارة لا تخصه، وإذا حاولنا افتراض قيام العمل في المضاربة المصرفية على أساس تلقي الأموال بصورة متتالية وخططها معًا بصورة متلاحقة دون تمييز بينها — وفق النظام المتبع في البنوك التقليدية — فسوف نجد أن العلة التي من أجلها منع الفقهاء خطط مال المضاربة بأخر بعد بدء العمل بالمال الأول ما زالت متحققة هنا في ظل هذا الأسلوب للعمل.

فالمال الجديد سوف يدخل إلى عمليات الاستثمار، والتي قد تكون حققت ربحًا أو خسارة، فيشارك هذا المال في الحصول على جزء من هذا الربح أو تحمل نصيب من الخسارة لا تخصه عند قياس الربح بعد ذلك (وقد سبق إيضاح كيفية تحقق ذلك) ومعنى ذلك أن هذا

الأسلوب للخلط المتلاحق لأموال العملاء في المصرف الإسلامي يمكن أن يؤدي إلى ضياع حقوق بعض هؤلاء العملاء لصالح البعض الآخر، وهو ما يعد أكلاً لأموال الناس بالباطل والذي نهت عنه أحكام الشريعة.

وإذا كان الفقهاء لم يجيزوا - من أجل ذلك - خلط مال المضاربة بآخر بعد بدء العمل بالمال الأول، إلا أن المحاولات التي قامت لتطويع عقد المضاربة للاستفادة به في العمل المصرفي قد أقامت تصوراتها على أساس الخلط المتلاحق للأموال الاستثمارية^(١) بحيث تضاف هذه الأموال التي ترد بصورة يومية إلى سلة واحدة، ثم يتم توجيهها بعد ذلك إلى عمليات التمويل والاستثمار تبعاً، على غرار ما يجري عليه نظام العمل في البنوك التقليدية في هذا الشأن، وقد استندت هذه الآراء في إجازتها لعملية الخلط المتلاحق على افتراض أن المصرف الإسلامي أصبح متاحاً لديه الآن من الوسائل المحاسبية ما يمكنه من المحافظة على حقوق كل الأطراف وتقدير نصيب كل منهم من الربح بصورة دقيقة^(٢).

وقد لجأ أصحاب هذا الرأي إلى الاعتماد على بعض الأساليب المتبعة في البنوك التقليدية لمعالجة إشكالية الخلط المتلاحق، مثل طريقة النمر لحساب الفترة التي تستحق عنها الأموال حصتها من الربح، وإلغاء الشهر الذي يتم فيه الإيداع.. الخ.

ولكن بنظرة متقصفة لهذه الأساليب يتبين أن العلة التي من أجلها منع الفقهاء خلط مال المضاربة بآخر بعد بدء العمل بالمال الأول ما زالت قائمة هنا أيضاً، ولم تستطع أيًا من هذه الأساليب تقديم حل ملائم يمكن الاعتماد عليه لعلاج مشكلة الغرر التي تصاحب عملية تحديد نصيب كل طرف من أطراف هذه المضاربة المختلطة في الربح المتحقق.

ولذلك فإنني لا أؤيد تلك الآراء التي تبنت مبدأ الخلط المتلاحق للأموال الاستثمارية كأساس من أسس تطوير عقد المضاربة الثنائي ليلانم العمل المصرفي الإسلامي عند توجيه هذه الأموال للعمليات الاستثمارية، وأرى أنه يتعين الاعتماد على بعض الأساليب التي تتيح لكل مجموعة من الأموال الدخول إلى النشاط الاستثماري معاً في وقت واحد وليس بصورة متتالية بحيث ترتبط هذه المجموعة بالعملية الاستثمارية منذ البداية.

وبناءً على دراسة هذه المسألة فيما سبق، يمكن استخلاص النتائج التالية والتي تحدد القواعد التي يجب أن تحكم نشاط المصرف الإسلامي فيما يتعلق بعملية تلقي الأموال من أصحاب

(١) انظر: محمد عبد الله العربي: المعاملات المصرفية الإسلامية ورأى الإسلام فيها، ص ٤٠، ومحمد باقر الصدر: البنك اللاروي في الإسلام، ص ٥٧. وسامي حمود: تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية، ص ٥٧.

(٢) كما اعتمد البعض على دعوى التيسير والمصلحة لإجازة الخلط المتلاحق لأموال المضاربة انظر: سامي حمود، ص ٤١٨ ومحمد باقر الصدر، البنك اللاروي في الإسلام، مرجع سابق، ص ٢٠.

الحسابات الاستثمارية وخلطها معًا كما يلي: —

- ١ — يمكن للمصرف الإسلامي أن يتلقى الأموال من العديد من الأشخاص لتوظيفها على أساس نظام المضاربة، شريطة أن ينص في عقد الإيداع على موافقة صاحب المال على قيام المصرف بتلقي الأموال من الآخرين للعمل بها مضاربة.
- ٢ — يمكن للمصرف الإسلامي القيام بخلط مجموعة من الأموال معًا عند توجيهها للعمليات الاستثمارية، شريطة أن يتم هذا الخلط في آن واحد وألا يكون قد بدأ العمل في أي منها، كما يجوز للمصرف الإسلامي القيام أيضًا بخلط أمواله الخاصة (حقوق المساهمين) بأموال العملاء والعمل بها معًا، شريطة النص في عقد الحساب الاستثماري على موافقة العميل على ذلك أيضًا.
- ٣ — لا يجب أن يعتمد المصرف الإسلامي على أسلوب الخلط المتتالي — المتبع بالبنوك التقليدية — عند توجيه الأموال للعمليات الاستثمارية؛ لأن العلة التي من أجلها منع الفقهاء هذا النوع من الخلط قائمة هنا أيضًا في حالة الاعتماد على هذا الأسلوب.
- ٤ — يجب على المصرف الإسلامي الاعتماد على بعض الأساليب التي يمكن أن تعمل على دخول كل مجموعة من الأموال معًا إلى العمليات الاستثمارية في آن واحد — وليس بصورة متتالية —.

المبحث الثالث: دفع المضارب مال المضاربة لآخر للمضاربة به

اتفق الفقهاء على عدم جواز قيام المضارب بدفع مال المضاربة إلى آخر ليضارب به دون موافقة رب المال، لكنهم اختلفوا حول نوعية هذه الموافقة، فذهب بعضهم إلى ضرورة حصول المضارب على الموافقة الصريحة ليتمكن من القيام بهذا التصرف، وذهب البعض الآخر إلى أن التفويض العام من رب المال للمضارب يكفي لذلك. وتعد قضية دفع المضارب مال المضاربة لآخر ليضارب به من القضايا الهامة المثارة على مستوى التطبيق المصرفي لعقد المضاربة، وذلك نظرًا لطبيعة العمل المصرفي القائمة على عملية الوساطة المالية والتي تتطلب ضرورة قيام المصرف بدفع أموال العملاء إلى المستثمرين للعمل بها، وعلى الرغم من أن عملية الوساطة المالية تختلف في طبيعتها وآلية عملها في المصارف الإسلامية عنها في البنوك التقليدية إلا أنه مع ذلك يظل نشاط هذه المصارف معتمدًا بصورة أساسية على فكرة هذه الوساطة، حيث يعتمد هذا النشاط على قيام تلك المصارف بدفع أموال المضاربة إلى المستثمرين طالبي التمويل منها، وهو ما يبرز أهمية دراسة هذه القضية هنا.

وقد خطط هذا المبحث ليتناول دراسة هذه القضية من خلال النقاط الثلاثة التالية:—
أولاً: آراء الفقهاء حول مدى جواز دفع المضارب مال المضاربة لآخر ليضارب به، ومدى استحقاق المضارب الأول للربح في هذه الحالة.

ثانياً: قيام المصرف الإسلامي بدفع أموال المضاربة للمستثمرين.

ثالثاً: أحقية المصرف الإسلامي في الحصول على حصة من الربح.

أولاً: آراء الفقهاء حول دفع المضارب مال المضاربة لآخر ليضارب به:

اتفق الفقهاء على أن المضارب لا يملك بمطلق عقد المضاربة — أي بدون موافقة رب المال — أن يدفع مال المضاربة إلى آخر ليضارب به، وذهب أكثرهم^(١) إلى أن للمضارب أن يدفع مال المضاربة إلى آخر مضاربة إذا أذن له رب المال بذلك، ولكنهم اختلفوا في نوع هذا الإذن، بينما خالف الشافعية وحدهم الفقهاء في هذه المسألة فلم يجيزوا قيام المضارب بدفع مال المضاربة لآخر ليضارب به مطلقاً.

وكانت حجة الفقهاء في عدم جواز قيام المضارب بدفع مال المضاربة لآخر ليضارب به دون موافقة رب المال راجعه إلى عدة أسباب^(٢): فقد رأوا أن المضاربة الثانية يترتب عليها إيجاب حق للمضارب الثاني في مال المضاربة — وهو نصيبه من الربح — ولا يجوز إيجاب حق في مال إنسان دون موافقته، ومن ناحية أخرى لأن المضاربة تتضمن الأمانة والوكالة اللذين لا يجوز فيهما التوكيل بمطلق العقد بل لا بد من إذن الموكل لقيام الوكيل بتوكيل غيره، فإن خالف وضارب غيره بالمال فقد تعدى وصار ضامناً له، كذلك استند الفقهاء لعدم الجواز هنا على أن رب المال إنما قيل مضاربة المضارب بعد أن رضي أمانته وخبرته فلا يجوز له (أي المضارب) أن يخرج ماله من يده ويضارب به غيره دون إذنه.

وقد اختلف الفقهاء حول نوعية الإذن المطلوب هنا، فاشتراط بعضهم^(٣) ضرورة حصول المضارب على الإذن الصريح من رب المال للقيام بهذا التصرف ورأوا أن التفويض العام من رب المال لا يصلح لذلك؛ لأنهم رأوا أن التفويض العام يحمل على "كيفية المضاربة والبيع

(١) هذا رأي المالكية والأحناف والحنابلة، انظر: بدائع الصنائع للكاساني، ج ٥، ص ٣٦٢٥، والميسوط للسرخسي ج ٢٢ ص ٨٥، ومغني المحتاج للخطيب الشربيني ج ٢ ص ٣١٤، والمغني لابن قدامة ج ٥ ص ١٦٠.

(٢) انظر: المصادر السابقة نفس المواضع.

(٣) هذا رأي المالكية، والشافعية في رواية، والحنابلة في رواية. انظر: مغني المحتاج للخطيب الشربيني ج ٢ ص ٣١٨، والمغني لابن قدامة ج ٥ ص ١٦٣، والمدونة الكبرى للإمام مالك، ج ٤ ص ٥٤.

والشراء وأنواع التجارة^(١) ودفع المال لآخر للمضاربة به يخرج عن ذلك، ومن ثم لا يتناولها التفويض العام.

وذهب آخرون إلى أن المضارب يملك بالتفويض العام من رب المال القيام بدفع مال المضاربة إلى غيره مضاربة، وذلك كأن يقول له: اعمل برأيك أو بما أراك الله، وحجتهم أن رب المال يكون بذلك قد فوض إلى المضارب أمر المضاربة بكل ما من شأنه أن يؤدي إلى الربح، ودفعه المال إلى غيره داخل تحت هذا العموم؛ لأنه قد يرى أن غيره أحق منه في شئون التجارة، وأنه لو دفع المال إليه لتحقيق قدر أكبر من الربح، فتكون المصلحة في أن يفعل ذلك^(٢).

آراء الفقهاء حول مدى استحقاق المضارب الأول للربح:-

ذهب جمهور الفقهاء^(٣) إلى أن المضارب إذا قام بدفع مال المضاربة إلى غيره ليضارب به، وتحقق ربح للمضاربة لم يستحق منه شيء وحجتهم في ذلك أن الربح إنما يستحق إما بالمال أو بالعمل، والمضارب الأول لم يحصل منه مال ولا عمل في هذه الحالة، وأنه كان بمثابة وكيل عن رب المال في عقد (إبرام) المضاربة الثانية وأن المضاربة الأولى قد انتهت ولم يعد هناك بين رب المال والمضارب الأول عقد، وأصبح العقد بين رب المال والمضارب الثاني. وذهب فريق من الفقهاء^(٤) إلى أن للمضارب الأول حقاً في ربح المضاربة على الرغم من أنه لم يقدّم بما تتطلبه من عمل. وقد علل الكاساني لذلك بقوله: "لأن عمل المضارب الثاني وقع له فكأنه عمل بنفسه، كمن استأجر إنساناً على خياطة ثوب بدرهم فاستأجر الأجير من خاطه بنصف درهم، فطاب له الفضل؛ لأن عمل أجيره وقع له فكأنه عمل بنفسه كذا هذا"^(٥). كما أنه يستحق شيئاً من الربح لأنه قام بمباشرة العقد وإن لم يعمل بنفسه شيئاً كما لو ابضعه غيره فله الحصة من الربح وإن لم يعمل شيئاً^(٦).

ثانياً: قيام المصرف الإسلامي بدفع أموال المضاربة إلى المستثمرين:

(١) انظر المصادر السابقة نفس المواضع.

(٢) هذا رأي الحنفية، والحنابلة في رواية، انظر: بدائع الصنائع للكاساني ج ٨، ص ٣٦٢٨ والمغني لابن قدامة ج ٥ ص ١٦٣.

(٣) المالكية والشافعية والحنابلة. انظر: الزرقاني في شرحه للموطأ ص ٢٢٣، ومغني المحتاج للخطيب الشربيني ج ٢ ص ٣١٤، والمغني لابن قدامة ج ٥ ص ١٦١.

(٤) هذا رأي الحنفية. انظر: بدائع الصنائع للكاساني ج ٥ ص ٣٦٢٨.

(٥) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٣٦٢٨/٥.

(٦) انظر المبسوط للسرخسي، ج ٢٢، ص ١٠٢.

تبين مما سبق أن جمهور الفقهاء قد أجازوا للمضارب القيام بدفع أموال المضاربة إلى آخر ليضارب بها إذا أذن له رب المال بذلك، والإجازة هنا في المضاربة المصرفية أولى وأوجب منها في حالة المضاربة الثنائية؛ لأن طبيعة عمل المؤسسات المالية والتي تعتمد على فكرة الوساطة المالية تستلزم توافر هذه الإجازة حتى يمكن الاعتماد على نظام المضاربة كأسلوب شرعي لتنظيم نشاطها على أساسه. كما أن هذه الإجازة يترتب عليها تحقيق العديد من المصالح والمنافع للمعاملات المعاصرة وهي أحد أهداف الشريعة الإسلامية.

فنظام العمل المصرفي يعتمد على فكرة الوساطة المالية بين أصحاب الفائض من المدخرين وأصحاب العجز من المستثمرين، وعلى الرغم من اختلاف طبيعة هذه الوساطة في العمل المصرفي الإسلامي عنها في العمل المصرفي التقليدي، إلا أنه مع ذلك يظل نظام العمل في المصارف الإسلامية معتمدًا وبصورة أساسية على فكرة الوساطة المالية، حيث تقوم هذه المصارف بتلقي الأموال من المدخرين وتوجيهها - أو الجزء الأكبر منها - إلى المستثمرين طالبي التمويل من المصارف الإسلامية. ومن هنا تبرز أهمية وضرورة هذه الإجازة، حتى تتمكن هذه المصارف من القيام بمهمتها الأساسية في تمويل المستثمرين بالأموال اللازمة وفق هذا الأسلوب. وهنا يصبح المصرف الإسلامي بمثابة المضارب الأول والمستثمر المضارب الثاني حيث تسري قواعد وأحكام عقد المضاربة على هذه الحالة.

كما أن الأخذ بهذا الاتجاه يتيح للمصارف الإسلامية إمكانية الاعتماد على كثير من رجال الأعمال والمتخصصين والاستفادة من خبراتهم الاستثمارية لتوظيف مواردها المالية في المجالات المختلفة التي يصعب على المصارف الإسلامية مهما توافر لها من كوافر وخبرات مختلفة أن تحيط بها جميعًا. كما أن الأخذ بهذا الاتجاه يتيح للمصارف الإسلامية أيضًا تقديم التمويل المطلوب لأصحاب المهارات والكفاءات من الشباب والعاملين لتحويلهم إلى منتجين، وهو ما يمكن أن يساهم في علاج مشكلات البطالة في كثير من هذه المجتمعات، كما أن الاعتماد على هذا الاتجاه يعمل على وجود أسلوب تمويلي شرعي جديد بديل للأسلوب الربوي، مما يساعد على تخلص هذه المجتمعات من المضار الاقتصادية والاجتماعية لهذا الأسلوب الربوي والاستفادة من الآثار الإيجابية التي يمكن أن تترتب على تطبيق نظام المضاربة في الوقت الحاضر.

وهكذا يتبين أنه يمكن للمصرف الإسلامي القيام بدفع أموال المضاربة إلى المستثمرين شريطة أن يتم النص في عقد المضاربة على موافقة أصحاب الأموال على قيامه بهذا التصرف، وتستند هذه الإجازة على رأي جمهور الفقهاء تجاه هذه المسألة من ناحية، وعلى أن الأخذ بهذا الرأي يترتب عليه العديد من المصالح المعتبرة للمعاملات في الوقت الحاضر من ناحية أخرى.

وهناك مسألة أخرى ذات صلة وثيقة بهذا الموضوع، تتعلق بمدى جواز قيام المستثمر الحاصل على تمويل من المصرف مضاربة بدفع مال المضاربة لآخر للعمل به؟ ولقد فرضت طبيعة نظام المضاربة المصرفية وجود هذه المسألة، حيث تناول الفقهاء مدى جواز قيام المضارب (الأول) بهذا التصرف، ولكن القضية تتعلق هنا بقيام المضارب الثاني (وهو المستثمر) بدفع مال إلى مضارب آخر ثالث.

وأرى أنه ليس هناك ما يدعو إلى إعطاء هذا الحق للمستثمر؛ لأن الدواعي التي أوجبت إعطاء هذا الإذن (الحق) للمصرف من قبل صاحب المال — وخاصة بما يتعلق بطبيعة نشاط المصرف القائمة على عملية الوساطة المالية — غير قائمة هنا بالنسبة للمستثمر. كما أن هذا الإذن قد يستعمل من قبل بعض المستثمرين الذين قد يجدون فيه طريقة جائزة لزيادة نصيبهم من الربح، من خلال قيامهم بدفع أموال المضاربة إلى شركات مملوكة لهم أو لجهات أخرى تخصهم، فيحصلون بذلك على حصة من الأرباح (كمضارب أول) بجانب الحصة التي تحصل عليها هذه الجهة (كمضارب ثان). هذا بالإضافة إلى أن عملية منح المصرف للتمويل لأي مستثمر تتطلب القيام بالعديد من المهام والإجراءات من قبل المصرف للتأكد من كفاءة العميل المضارب العملية والأخلاقية، ومن الصعب قيام المصرف بهذه المهام ثانية عندما يرغب كل مستثمر في دفع الأموال لشخص آخر، وليس من المقبول أن يترك المصرف لعميله القيام بهذه المهمة بدلاً منه.

لذلك أرى أنه ليس هناك ما يدعو للنص في عقد التمويل مضاربة على الإذن من قبل المصرف للمستثمر للقيام بدفع مال المضاربة لآخر للعمل به، ولا يجب إعطاء هذا الحق للمستثمر للاعتبارات السابقة.

ثالثاً: أحقية المصرف في الحصول على حصة من الربح:—

وتعتبر هذه المسألة هي الأكثر أهمية في هذه القضية، وذلك لعدم ملاءمة رأي جمهور الفقهاء — الخاص بعدم جواز استحقاق المضارب الأول للربح — لطبيعة العمل المصرفي، وخاصة فيما يتعلق بدور الوساطة المالية التي يقوم عليها نظام العمل في المصرف الإسلامي. وقد تبين مما سبق أن جمهور الفقهاء قد ذهب إلى أن المضارب الأول — في المضاربة الثنائية — لا يستحق شيئاً من الربح إذا هو قام بدفع مال المضاربة إلى آخر للعمل به، وكانت حجتهم في ذلك أن الربح لا يستحق إلا بالمال أو العمل، والمضارب الأول لم يكن منه مال ولا عمل؛ لأن دوره قد انتهى بعد قيامه بالوكالة عن رب المال في عقد المضاربة الثانية، حيث أصبحت العلاقة الجديدة قائمة بين رب المال والمضارب الثاني مباشرة، ولم يعد للمضارب الأول أية علاقة بعملية المضاربة.

فهل ينطبق هذا الوضع وتصح تلك الحجج على حالة المصرف الإسلامي - بوصفه المضارب الأول - في المضاربة المصرفية عند قيامه بدفع أموال المضاربة إلى المستثمرين للعمل بها؟

إن الإجابة على هذا السؤال تتطلب ضرورة تحديد ما إذا كانت علاقة المصرف الإسلامي قد انتهت بعملية المضاربة وبكل من صاحب المال والمستثمر بمجرد توقيع عقد المضاربة مع المضارب الجديد (المستثمر) أم أنه ثمة علاقة ما زالت قائمة؟ وهل هناك أي دور للمصرف الإسلامي يقوم به في المضاربة الجديدة؟

إن دراسة الأسلوب العملي لتطبيق نظام المضاربة يبين أن طبيعة هذا النظام تتطلب ضرورة وجود دور هام وحيوي للمصرف الإسلامي في عملية المضاربة يكون دائماً ومستمراً منذ قيامه بتلقي الأموال من أصحاب حسابات الاستثمار وحتى تصفية عمليات المضاربة مع المستثمرين وتوزيع أرباحها على الأطراف المشتركة فيها، مروراً بدراسة العمليات الاستثمارية ودراسة أحوال المضاربين واختيار الملائم منهم أمانة وخبرة ومتابعة تنفيذ العمليات والتأكد من توافر عناصر سلامتها وعوامل نجاحها بصورة دائمة، والعمل على تذليل العقبات التي تعترضها عند التنفيذ... وغيرها من الأعمال.

ومعنى ذلك أن علاقة المصرف الإسلامي بعملية المضاربة وبصاحب المال وبالمستثمر لم تنقطع بعد قيامه بدفع الأموال للمستثمرين، فهو يقوم بمباشرة عمل المضارب الثاني ومحاسبته، كما يقوم بتصفية المضاربة عند انتهائها نيابة عن رب المال.

وفي ضوء ذلك يمكن القول بأن وضع المصرف الإسلامي في المضاربة المصرفية يختلف عن ذلك الوضع الذي صورته بعض الفقهاء للمضارب الأول في المضاربة الثنائية عندما يقوم بدفع مال المضاربة إلى مضارب آخر، ولذلك فإن الحجج التي استند إليها هؤلاء الفقهاء للقول بعدم جواز حصول المضارب الأول على نصيب من الربح عند قيامه بدفع أموال المضاربة لمضارب آخر لا تنطبق هنا على حالة المصرف الإسلامي في المضاربة المصرفية؛ لأن علاقته بالمضاربة وبصاحب المال والمستثمر (المضارب الثاني) لم تنقطع؛ ولأنه يقدم عملاً هاماً وأساسياً لعملية المضاربة حيث له دور كبير في متابعتها والإشراف عليها، حتى وإن لم يزاول عمل المضارب بنفسه، وهو ما يدعو للقول بأن المصرف الإسلامي يستحق نصيباً من الربح عند قيامه بتمويل المستثمرين بالأموال وفق نظام المضاربة.

وفي نهاية دراسة هذه القضية يمكن استخلاص النتائج التالية والتي تحدد الإطار العام للأسلوب الذي يجب أن يتبعه المصرف الإسلامي للقيام بدفع أموال المضاربة للمستثمرين:-

١ - يمكن للمصرف الإسلامي القيام بدفع أموال المضاربة إلى المستثمرين للعمل بها وفق نظام المضاربة ويتمشى هذا مع رأي جمهور الفقهاء تجاه هذه المسألة في المضاربة

الثنائية، كما أن الأخذ بهذا الرأي يؤدي إلى تحقيق العديد من المصالح المعنوية للمعاملات المعاصرة.

٢ - النص في عقد الحساب الاستثماري على الإذن الصريح من قبل صاحب المال للمصرف الإسلامي بدفع المال إلى المستثمرين للعمل به، وهذا يتمشى مع القواعد الشرعية كما يتيح مرونة أكبر لإمام المصرف لتوظيف هذه الأموال. وليس هناك ما يدعو للنص في عقد التمويل بالمضاربة على الأذن من قبل المصرف للمستثمر لدفع المال لآخر للمضاربة به والأولى عدم إعطاء هذا الحق للمستثمر للاعتبارات السابقة، بل ويجب النص على عدم جواز قيام المستثمر بهذا التصرف.

٣ - حصول المصرف الإسلامي على نصيب من الربح - بوصفه المضارب الأول - عند قيامه بتمويل المستثمرين وفق نظام المضاربة، وهذا يستند في الواقع على ما يقوم به من أعمال هامة لإتمام ولنجاح عمليات المضاربة، والتي تجعل دوره قائماً وممتداً وعلاقته بالمضاربة غير منقطعة من بداية تلقيه الأموال من أصحابها وحتى تصفية عملياته مع المستثمرين.

المبحث الرابع: التنضيق كأساس لقسمة الربح

تعد قضية "التنضيق" من القضايا الهامة المثارة على مستوى التطبيق المصرفي لعقد المضاربة، نظراً للتعارض القائم بين ما اشترطه الفقهاء بالنسبة لهذه المسألة من ناحية وبين طبيعة نظام العمل في المصارف الإسلامية وطبيعة الاستثمارات الرأسمالية العصرية من ناحية أخرى.

فقد اشترط الفقهاء ضرورة تصفية عملية المضاربة وتنضيق رأس المال من أجل قسمة الربح بين أطرافها، بينما تتطلب طبيعة العمليات الاستثمارية للمصارف الإسلامية ضرورة استمرار هذه العمليات - في الغالب - لفترات متوسطة وطويلة الأجل، ومن ثم لا يمكن تصفيتها كل فترة قصيرة من أجل تقدير الربح وتوزيعه، كما أنه لا يتصور إمكانية الانتظار دون توزيع أرباح لسنوات طويلة حتى يتم انتهاء عمر المشروع وتصفية تقدير الربح وتوزيعه.

فكيف يمكن حل هذه الإشكالية بصورة يمكن معها تطبيق نظام المضاربة في المصارف الإسلامية؟

إن الإجابة على هذا السؤال هي موضوع هذا المبحث، والذي خطط ليشمل النقاط الثلاثة التالية:-

أولاً: آراء الفقهاء حول شرط التنضيق كأساس لقسمة الربح.

ثانياً: مدى ملائمة شرط التنضيق للعمل المصرفي والاستثماري في الوقت الحاضر.

ثالثاً: مدى إمكانية قياس الربح وتوزيعه مع استمرار العمل في المضاربة المصرفية.

أولاً: آراء الفقهاء حول شرط التنضيض:-

اتفقت كلمة الفقهاء على أنه لا يجوز قسمة الربح قبل تنضيض رأس مال المضاربة، أي تحويله من عروض إلى نقود كما كان قبل بدء العمل في المضاربة.

يقول ابن رشد: ولا خلاف بينهم أن المقارض إنما يأخذ حظه من الربح بعد أن ينض جميع رأس المال..^(١) ويقرر ابن قدامة نفس المعنى أيضاً^(٢).

والعلة في اشتراط تنضيض رأس المال كأساس لقسمة الربح راجعة إلى أن الفقهاء يعتبرون الربح وقاية لرأس المال. من ثم يرون أنه لا يسلم الربح قبل سلامة رأس المال. يقول ابن قدامة: "الفاضل عن رأس المال وما لم يفضل فليس بربح، ولا نعلم في هذا خلافاً"^(٣).

ولكن الفقهاء نظروا لمسألة وقاية رأس المال نظرة تطبيقية بحتة. حيث اعتبروا أن سلامة رأس المال لا يمكن أن تتحقق دون التأكد من وجود ربح حقيقي قبل توزيعه، وقد رأوا أن ذلك يتطلب ضرورة تحويل رأس المال من عروض إلى نقود للتأكد من أن هناك زيادة فعلية على رأس المال، فلم يأمن الفقهاء الاعتماد على طريقة تقدير قيمة العروض عند حساب الربح خوفاً من وقوع خطأ في التقدير. فلو حدث خطأ في التقدير فتم حساب الخسارة على أنها ربح، فإن هذا الخطأ يقع أثره على رأس المال لأن العامل سوف يأخذ جزءاً من رأس المال — من غير حق — على أنه جزء من الربح، ومع تكرار ذلك يتآكل رأس المال تدريجياً "مما يؤدي إلى هلاكه، ولا يتحقق المبدأ القاضي بأن الربح وقاية لرأس المال"^(٤).

وإذا كانت كلمة الفقهاء قد اتفقت على ضرورة تنضيض رأس المال كأساس لقسمة الربح في المضاربة الثنائية، إلا أنهم اختلفوا حول مدى جواز قسمة الربح إذا نض مال المضاربة مع بقاء المضاربة واستمرارها على نفس الشروط ودون أن يسترد رب المال رأس ماله.

فذهب بعض الفقهاء إلى أنه تجوز قسمة الربح إذا نض مال المضاربة مع بقاء المضاربة واستمرارها على نفس الشروط — ودون أن يسترد رب المال رأس ماله — لأن الربح حق

(١) انظر بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ج ٢ ص ٢٤٠.

(٢) انظر المغني لابن قدامة، ج ٥ ص ٥١.

(٣) انظر المرجع السابق، ص ٥٥.

(٤) يقول الإمام أحمد بن حنبل: "إن الربح لا يحتسب إلا على الناض من رأس المال لأن المتاع قد يرتفع سعره وينخفض" انظر: المغني لابن قدامة ج ٥ ص ٦٤. ولهذا يرى الفقهاء أن الخسارة في المال بعد تصرف العامل فيه تجبر بربح ما بعده. والسبب في ذلك راجع إلى أنه لو كانت الخسارة في كل مرة تقع على العامل بينما يقسم الربح على الشرط لأدى ذلك مع تكرار الخسارة والربح إلى هلاك رأس المال بينما يفوز المضارب في كل مرة بالربح عند حصوله.

خاص لهما لا يعدوهما فجاز أن يتقاسماه إذا تراضيا على ذلك^(١). وإذا حدثت خسارة لاحقة فلا تجبر بالربح الأول لأن قسمة الربح تمت بموافقة طرفي المضاربة، فكانت المحاسبة والقسمة بمثابة فسخ للمضاربة وتجديد عقد آخر فيأخذ كل منهما حكم نفسه، ولا تجبر خسارة أحدهما بربح الآخر^(٢).

وذهب آخرون^(٣) إلى أن المضارب لا يملك حصته من الربح إلا بعد القسمة وتملك رب المال لرأس ماله. ومن ثم "لا تصلح قسمة الربح قبل قبض رأس المال"^(٤).

قال ابن المنذر: "إذا اقتسما الربح ولم يقبض رب المال رأس ماله فأكثر أهل العلم يقولون برد العامل الربح حتى يستوفي رب المال ماله"^(٥).

وقد استدلل أصحاب هذا الرأي على منع قسمة الربح قبل استرداد رب المال لرأس ماله على عدد من الأدلة تدور جميعها حول غاية واحدة وهي العمل على تحقيق مبدأ حفظ رأس المال^(٦).

وبناء على ما سبق يمكن استخلاص النتائج التالية:—

- ١ — اتفق الفقهاء على ضرورة تنضيض رأس المال كشرط أساسي لقسمة الربح.
- ٢ — اختلفت الفقهاء حول جواز قسمة الربح إذا نض مال المضاربة مع بقاء المضاربة واستمرارها على نفس الشروط — دون أن يسترد رب المال رأس ماله — فذهب بعضهم إلى جواز قسمة الربح مع استمرار المضاربة. وذهب آخرون إلى أنه لا تجوز قسمة الربح قبل قبض رب المال لرأس ماله.
- ٣ — اتفق الفقهاء على أنه لو قسم الربح وحدثت خسارة بعد ذلك فإنها لا تجبر بالربح الحاصل سابقاً، سواء استمرت المضاربة أو تم الاتفاق على عقد جديد؛ لأن قسمة الربح — حتى في حالة استمرار المضاربة — تعد بمثابة فسخ للعقد الأول وتجديد عقد آخر يجب أن يأخذ كل منهما حكم نفسه، فلا تجبر خسارة أحدهما بربح الآخر.
- ٤ — المقصود باستمرار المضاربة هنا — مع قسمة الربح — والتي تحدث عنها الفقهاء في حالة المضاربة الثنائية تختلف عن المعنى المقصود باستمرار المشروع في الوقت الحالي، فالأولى يقصد بها استمرار المضاربة على نفس الشروط دون أن يسترد رب

(١) هذا رأي الحنابلة. انظر: المغني لابن قدامة، ج ٥ ص ٥٧.

(٢) المحلى لابن حزم، ج ٨، ص ٢٤٨.

(٣) الحنفية والمالكية والشافعية.

(٤) انظر: بدائع الصنائع للكاساني، ج ٨، ص ٣٦٢٥.

(٥) انظر: المغني لابن قدامة، ج ٥، ص ٦٤.

(٦) انظر: بدائع الصنائع للكاساني، ج ٨، ص ٣٦٢٥ ومغني المحتاج للخطيب الشربيني، ج ٢ ص ٣١٨.

المال رأس ماله ولكن مع ضرورة تنضيض رأس المال لقسمة الربح. بينما في الحالة الثانية المقصود هو استمرار المشروع قائماً دون تصفية أو تنضيض رأس المال وتحويل أصوله العينية إلى نقد.

٥ - تبين من دراسة آراء الفقهاء تجاه هذه المسألة مدى حرصهم على سلامة رأس المال بدرجة كبيرة سواء من حيث المبدأ أو من حيث أسلوب التطبيق. وقد أصبح هذا الاهتمام أحد المبادئ الاقتصادية الهامة التي تحكم الاستثمار في الوقت الحاضر سواء على المستوى الفردي أو المستوى القومي.

ثانياً: مدى ملائمة شرط التنضيض للعمل المصرفي والاستثماري في الوقت الحاضر: -
اجتمع رأي الفقهاء - كما سلفت الإشارة - على أنه لا يمكن قسمة الربح في المضاربة الثنائية دون تنضيض رأس المال وعودته نقوداً كما كان قبل بدء العمل في المضاربة. وقد اتضح أن علة الفقهاء من وراء وضع هذا الشرط هي حماية رأس المال، وذلك عن طريق التأكد من أن هناك ربحاً حقيقياً؛ ولأنهم لم يأمنوا لطريقة التقدير المحاسبي لقيمة العروض عند حساب الربح فقد اشترطوا ضرورة بيع تلك العروض بصورة فعلية حتى يمكن تحديد الربح بصورة دقيقة بعيدة عن عنصر الغرر؛ لأنهم رأوا أن المال إن لم ينض يكون تقدير الربح جزافاً - وليس حقيقياً - ومن ثم لا يعتد به لما يمكن أن يكتفه من جهالة وغرر.

ومن الضروري عند دراسة نظام المضاربة في المصارف الإسلامية التعرف على مدى ملائمة هذا القيد الذي وضعه الفقهاء لقسمة الربح في المضاربة الثنائية لطبيعة العمل المصرفي الإسلامي وللاستثمارات الرأسمالية العصرية والتي تعتمد - في الغالب - على أصول وتجهيزات رأسمالية وتكنولوجية عالية التكاليف، وهي ما تعرف محاسبياً بالأصول الثابتة، وهذا عكس ما كان عليه الحال بالنسبة للعمليات التجارية البسيطة والتي كانت تمثل النشاط الأساسي للحياة الاقتصادية فيما مضى حيث كانت الأصول الثابتة تمثل نسبة يسيرة جداً من قيمة عروض المضاربة وكانت النسبة الغالبة من هذه العروض عبارة عن أصول متداولة بالمفهوم الحديث.

وهذا الوضع كان يجعل عملية تصفية المضاربة من أجل تنضيض رأس المال عملية ممكنة وميسرة - نسبياً - كلما دعت الحاجة إلى قسمة الربح في أي وقت.

وهذا الأمر لا يمكن تحقيقه بسهولة بالنسبة للاستثمارات العصرية في ضوء طبيعتها السابقة؛ لأن اعتماد هذه الاستثمارات على الأصول والتجهيزات الرأسمالية والتكنولوجية عالية التكاليف يجعل من غير الممكن تصفية المشروع الاستثماري وتنضيض رأس المال كل فترة قصيرة من أجل تقدير الربح وتوزيعه؛ لأن هذا الأمر سوف يترتب عليه خسارة مالية عالية

تتعارض مع الغاية الأساسية من إقامة المشروع الاستثماري، ولذلك فإن هذه الطبيعة توجب استمرار المشروع لفترات زمنية طويلة.

ومعنى ذلك أن شرط التتضيض الذي وضعه الفقهاء كأساس لقسمة الربح في المضاربة الثنائية والذي كان ملائماً لطبيعة العمليات التجارية البسيطة في أيامهم — والذي أمكن تطبيقه بسهولة نسبياً في ضوء طبيعة هذا الواقع — لم يعد ملائماً لطبيعة الاستثمارات الرأسمالية العصرية عامة، ومن بينها استثمارات المصارف الإسلامية.

ومن ناحية أخرى فإن هناك حاجة في الوقت الحاضر لإجراء عملية قياس الربح وتوزيعه على فترات دورية قصيرة، وهذه الحاجة لا يمكن إنكارها في ضوء الواقع العملي الحالي لظروف غالبية أصحاب الأموال سواء في المصارف الإسلامية أو غيرها. فرغبة صاحب المال في الحصول على الأرباح الناتجة عن استثمار أمواله كل فترة أمر لا يمكن إهماله أو الاعتراض عليه، خاصة إذا كانت النسبة الغالبة من هذه الأموال لصغار المدخرين والتي تعتمد على عائد استثماراتها في نفقات المعيشة الجارية، ولذلك لا يمكن تصور إمكانية انتظار أصحاب هذه الأموال — أو غالبيتهم — لعدة سنوات وخاصة في المشروعات متوسطة وطويلة الأجل حتى يتم تصفية المشروع وبيع كل أصوله من أجل تتضيض رأس المال وقياس الأرباح وتوزيعها.

والآن يتبين أننا أصبحنا أمام إشكالية حقيقة بالنسبة لنظام المضاربة المصرفية، سببها عدم ملاءمة ذلك الشرط الخاص بالتتضيض — والذي وضعه الفقهاء كأساس لقسمة الربح في المضاربة الثنائية — لطبيعة الاستثمارات الرأسمالية والعمل المصرفي في الوقت الحاضر. وذلك لأنه لا يمكن إجراء عملية تصفية المشروع الاستثماري من أجل تتضيض رأس المال كل فترة قصيرة، كما لا يمكن تصور إمكانية انتظار أصحاب الأموال لعدة سنوات — خاصة في المشروعات متوسطة وطويلة الأجل — حتى يتم تصفية المشروع وتقدير الربح الخاص بهم وتوزيعه عليهم، كما لا يمكن القبول بأن تكون المشروعات الاستثمارية عامة المنفذة عن طريق هذه الصيغة — ومن بينها استثمارات المصارف الإسلامية — محصورة فقط في دائوة المشروعات قصيرة الأجل.

فهل من سبيل لحل هذه الإشكالية، يراعي طبيعة الواقع الحالي وفي نفس الوقت يراعى ما استهدفه الفقهاء من وضع شرط التتضيض كأساس لقسمة الربح في المضاربة الثنائية؟ هذا هو موضوع النقطة التالية:—

ثالثاً: مدى إمكانية قياس الربح وتوزيعه مع استمرار العمل في المضاربة المصرفية:—
تبين مما سبق أن الفقهاء قد أجمعوا على أنه لا يمكن قسمة الربح في المضاربة الثنائية دون تتضيض رأس المال، بل إن كثيراً منهم اشترطوا ضرورة عودة رأس المال لصاحبه قبل

إجراء عملية القسمة. وقد تبين أيضاً أن الغاية التي قصدها الفقهاء من وضع شرط التتضيض هي الخوف من الغرر الذي يمكن أن يكتنف عملية تقدير الربح بسبب عدم إمكانية تقدير قيمة العروض القائمة بصورة صحيحة.

كما تبين أيضاً أن العلة التي من أجلها اشترط الفقهاء ضرورة عودة رأس المال لصاحبه أولاً قبل قسمة الربح ترمي إلى تحقيق غايتين أساسيتين:—
الأولى: سلامة رأس المال من خلال التأكد من وجوده.

الثانية: إتاحة الفرصة لرب المال أو دفعه ثانية إلى العامل في مضاربة جديدة.

فهل يمكن تحقيق هاتين الغايتين في الوقت الحالي والتي قصدها الفقهاء حينما اشترطوا ضرورة تتضيض عروض المضاربة وعودة رأس المال أولاً لصاحبه حتى تصح عملية قسمة الربح؟

بالنسبة للشرط الأول والخاص بالتتضيض يلاحظ أنه قد استجد الآن العديد من الأساليب والوسائل المحاسبية والمالية والاقتصادية، وكذا الخبرات العصرية في مجال التثمين والتقدير التي يمكن الاعتماد عليها لتقدير قيمة أصول المشروع بصورة حقيقية وبدرجة كبيرة من الدقة سواء أكانت هذه الأصول عينية أو معنوية، دونما الحاجة إلى تصفية المشروع وبيع أصوله لمعرفة قيمتها الحقيقية وتحديد ما إذا كان قد حقق ربحاً أو خسارة كلما دعت الحاجة إلى قياس ربحه.

ومعنى ذلك أن ما استهدفه الفقهاء من شرط التتضيض يمكن تحقيقه الآن من خلال الاعتماد على بعض الأساليب الحديثة والخبرات المعاصرة دون الحاجة إلى تصفية المضاربة وتضيض رأس المال، أي مع بقاء المشروع واستمراره، فظهور هذه الأساليب وتلك الخبرات في مجال تقدير قيم الأصول والعروض والتي لم تكن موجودة فيما مضى تجعل من الممكن تحقيق الغاية التي قصدها الفقهاء من اشتراط تتضيض رأس المال كأساس لقسمة الربح مع بقاء العملية الاستثمارية قائمة ومستمرة.

أما بالنسبة للشرط الآخر والخاص بضرورة عودة رأس المال لصاحبه أولاً حتى تصح قسمة الربح، فإنه يلاحظ بالنسبة للغاية الأولى والمتمثلة في حفظ رأس المال عن طريق العمل على رده أولاً لرب المال قبل قسمة الربح للتأكد من وجوده أن هذه الغاية يمكن تحقيقها عن طريق الوسيلة السابقة أيضاً من خلال التقدير الدقيق لأصول المشروع بالأساليب الحديثة والتأكد من أن رأس المال متواجداً فعلاً وأن هناك ربحاً حقيقياً زيادة عليه يمكن توزيعه، وحينئذ تكون عملية استرداد رب المال لماله عملية صورية لا مبرر لها طالما أن الغاية قد تم تحقيقها بوسيلة أخرى.

أما بالنسبة للغاية الثانية والمتمثلة في العمل على إتاحة الفرصة لرب المال لأخذ ماله أو دفعه ثانية إلى العامل في مضاربة جديدة فيمكن العمل على تحقيقها في المضاربة المصرفية عن طريق الحصول على موافقة رب المال على تجديد المضاربة عند انتهائها على نفس الشروط ودون عودة رأس المال، وذلك على اعتبار أن قسمة الربح تعد هنا بمثابة فسخ حكمي للمضاربة وإقرارها ثانية على نفس الشروط فتكون الثانية مستقلة بأرباحها وخسائرها عن الأولى كما قرر الفقهاء.

وفي ضوء ما سبق يمكن إقامة المضاربة المصرفية على أساس قسمة الربح مع استمرار المضاربة على نفس الشروط السابقة دون عودة رأس المال لصاحبه عند كل قسمة - إلا بعد انتهاء أجل المضاربة المحدد - وذلك بناء على ما يلي:-

١ - أن ما اشترطه الفقهاء من ضرورة تنضيض رأس مال المضاربة من أجل قسمة الربح لا يلائم طبيعة العمل في المصارف الإسلامية - والاستثمارات الرأسمالية عامة - وخاصة العمليات الاستثمارية متوسطة وطويلة الأجل وأن ما استهدفه الفقهاء من هذا الشرط يمكن تحقيقه إلى حد كبير اعتماداً على بعض الأساليب العصرية دون الحاجة إلى تصفية المضاربة وتنضيض رأس المال. وقد صدرت بعض الفتاوى الفقهية التي تجيز التنضيض الحكمي بدلاً من التنضيض الفعلي^(١).

٢ - أن ما اشترطه بعض الفقهاء من ضرورة تسليم رأس المال لصاحبه أولاً حتى تصح قسمة الربح، لا يلائم أيضاً طبيعة ونظام عمل المصارف الإسلامية ومشروعاتها الاستثمارية خاصة متوسطة وطويلة الأجل منها، وهذه المسألة لا تثير أية مشكلة من الناحية العملية إذا ما تم اعتبار عملية قسمة الربح بمثابة فسخ للمضاربة، وتجديد لأخرى على نفس الشروط السابقة، بحيث تستقل المضاربة الثانية بأرباحها وخسائرها عن الأولى، على أن يتم العمل على التأكد من تواجد رأس المال عند إجراء القسمة.

٣ - بالنسبة للمضاربة قصيرة الأجل يجب أن تعتمد عملية قياس الربح وتوزيعه لها على أساس تنضيض رأس المال وعودته إلى صاحبه، طالما أن طبيعة العمل تسمح بتحقيق ما اشترطه الفقهاء في هذا الشأن دون معوقات، وذلك هو الأولى لأنه يعمل على تحقيق الغايات التي قصدها الفقهاء بصورة كاملة ودقيقة.

المبحث الخامس: فسخ المضاربة

(١) من هذه الفتاوى الصادرة عن الحلقة العلمية الثانية للبركة (في رمضان ١٤١٣هـ / ١٩٩٣م) وجاء بها: "للتنضيض الحكمي بطريقة التقويم في الفترات الدورية خلال مدة عقد المضاربة حكم التنضيض الفعلي لمال المضاربة، شريطة أن يتم التقويم وفقاً للمعايير المحاسبية والمالية. [انظر: دليل الفتاوى الشرعية في الأعمال المصرفية: من مطبوعات دلة البركة، جدة، بدون تاريخ].

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن المضاربة عقد غير لازم، ومن ثم يجوز لأحد طرفيه فسخه متى شاء، سواء كان مال المضاربة ناضجاً أم غير ناضج، ومعنى ذلك أن رب المال في المضاربة الثنائية يستطيع - وفق هذا الرأي - فسخ المضاربة واسترداد ماله في أي وقت يشاء.

وقد كان هذا الحق ملائماً لطبيعة العلاقة الثنائية المباشرة بين شخصين المميّزة لهذه الصورة للمضاربة، ولطبيعة العمليات التجارية البسيطة التي كان يعتمد عليها نشاط المضاربة فيما مضى، فهل ما زال هذا الحق يعتبر ملائماً لطبيعة العمل المصرفي عامة في الوقت الحاضر، وكذلك لطبيعة الأنشطة والمشروعات الاستثمارية المعاصرة؟

وبمعنى آخر هل إعطاء هذا الحق لأصحاب أموال المضاربة - لسحب أموالهم في أي وقت - أمر يمكن تحقيقه في ضوء طبيعة العمل المصرفي والاستثماري الحالي، أم أنه يتعارض مع هذه الطبيعة؟

إن الإجابة على هذه الأسئلة هي موضوع هذا البحث، والذي خطط ليشمل النقاط الثلاثة التالية:

أولاً: آراء الفقهاء حول حق رب المال في فسخ وجواز المضاربة وجواز استرداده لرأس ماله. ثانياً: مدى ملاءمة السماح لأصحاب حسابات الاستثمار باسترداد أموالهم في أي وقت لطبيعة العمل المصرفي الإسلامي.

ثالثاً: المضاربة المصرفية، وإمكانية السماح باسترداد أموال الاستثمار قبل انتهاء أجل المضاربة.

أولاً: آراء الفقهاء حول حق رب المال في فسخ المضاربة وجواز استرداده لرأس ماله:-
فرق الفقهاء عند دراسة هذه المسألة بين ما إذا كان هذا الاسترداد يتم قبل قيام المضارب بالتصرف في المضاربة - أي إذا كان مال المضاربة ما زال ناضجاً - وبين ما إذا كان هذا الاسترداد يتم بعد قيام المضارب بالعمل في مال المضاربة فتحول كله أو بعضه إلى عروض. وقد أجاز الفقهاء لرب المال أن يسترد رأس ماله أو جزءاً منه إذا كان ما زال نقوداً لم يتصرف به المضارب بعد، وذلك على أساس أن المضاربة عقد غير لازم يجوز لكلا العاقلين فسخه متى يشاء^(١). فإذا استرد رب المال ماله كاملاً قبل أن يبدأ العمل في مال المضاربة كان فاسخاً للمضاربة، ولا يترتب على هذا الفسخ أي حقوق؛ لأن المضارب لم يعمل بالمال كما أنه لم يلحق به ضرر نتيجة هذا الفسخ.

(١) انظر: د. زكريا محمد الفاح: السلم والمضاربة من عوامل التيسير في الشريعة الإسلامية، ص ٣٩٧.

أما إذا استرد رب المال جزءاً من ماله وهو ما زال ناضباً فتفسخ المضاربة فيما أخذه رب المال فقط، ويصبح الباقي هو رأس المال، فصارت المضاربة كما لو اقتصر من البداية على هذا القدر — الباقي — من رأس المال^(١).

أما إذا كان المضارب قد بدأ العمل بمال المضاربة فصار كله عروضاً، أو بعضه عروضاً وبعضه نقوداً، فقد أجاز جمهور الفقهاء أيضاً لرب المال أن يسترد كل ماله أو جزءاً منه، غير أنهم رأوا أن فسح المضاربة هنا يختلف عن الحالة السابقة وذلك لتغير وضع رأس المال من حالة النقود إلى حالة العروض، وهو ما يمكن أن يكون قد ترتب عليه حدوث ربح أو خسارة تتعلق بهذا المال.

ففي حالة ما إذا استرد رب المال جزءاً من المال، فإن المضاربة تفسخ في هذا الجزء المسترد فقط وتبقى مستمرة بالنسبة للباقي — غير أنهم رأوا أن الباقي هنا ليس هو الفرق بين رأس المال الأول والمسترد. وذلك لظهور ربح أو خسارة يجب أن توزع على الجزء المسترد وعلى الباقي من المال^(٢).

أما إذا أراد رب المال استرداد ماله كاملاً، وكان المضارب قد بدأ العمل بمال المضاربة وتحول بعضه أو كله إلى عروض، فإن هذا يعد فسخاً للمضاربة من قبل رب المال، وهو أحد طرق انتهاء المضاربة ويعرف بـ "الفسخ بالإرادة المنفردة"^(٣).

وقد أجاز جمهور الفقهاء^(٤) لرب المال فسح المضاربة بالإرادة المنفردة في أي وقت، وذلك على أساس أنهم اعتبروا عقد المضاربة غير لازم فيجوز لأي طرف منهما فسخه متى يشاء سواء أكان مال المضاربة ناضباً أو غير ناضب^(٥).

فإذا انفسخت المضاربة انعزل المضارب عن كل الأعمال إلا ما أدى منها إلى تنضيض مال المضاربة.

(١) انظر: مغني المحتاج للخطيب الشربيني، ج ٢، ص ٢٣٠.

(٢) فإذا كان قد ظهر في المضاربة ربح فيحسب نصيب المبلغ المسترد منه ويضاف إلى ما بقي من رأس المال، أما إذا ظهر في المضاربة خسارة فإنه يتم حساب نصيب المبلغ المسترد منها أيضاً ويخصم مما بقي من رأس المال. انظر: المغني لابن قدامة، ج ٥، ص ١٧٠ — ١٧١.

(٣) لتفصيل أكثر حول هذه المسألة، انظر: د. زكريا محمد الفالح: السلم والمضاربة، ص ٣٩٧ — ٤٠٨.

(٤) انظر: مغني المحتاج للخطيب الشربيني، ج ٢، ص ٣١٩، والمغني لابن قدامة، ج ٥، ص ١٧٩، وبدائع الصنائع للكاساني، ج ٨، ص ٣٦٥٥.

(٥) بينما ذهب المالكية وحدهم إلى أن المضاربة عقد لازم إلى حين تنضيض العروض فلا يملك أحدهما الاستبداد بالفسخ لما فيه من إلحاق الضرر بالطرف الآخر.

ثانياً: مدى ملائمة السماح لأصحاب الأموال باسترداد أموالهم في أي وقت لطبيعة العمل المصرفي:-

يجب بداية أن نفرق هنا بين ما إذا كان هذا الاسترداد سوف يتم قبل قيام المصرف الإسلامي بتحويل هذه الأموال لتمويل العمليات الاستثمارية أو بعد قيامه بذلك. فإذا كان هذا الاسترداد يتم قبل قيام المصرف بتحويل قيمة هذه الأموال إلى العمليات الاستثمارية، فإن دراسة واقع التطبيق العملي لنظام العمل في المصارف الإسلامية يشير إلى إمكانية انسحاب نفس الأحكام السابقة لهذه المسألة في المضاربة الثنائية على حالة المضاربة المصرفية، دون وجود أي عقبات يمكن أن تعترض ذلك سوى عقبة واحدة سيتم التعرض لها في نهاية هذه النقطة.

فإذا أراد صاحب الحساب الاستثماري استرداد أمواله كاملة من المصرف الإسلامي وكانت هذه الأموال ما زالت نقوداً لم يقم المصرف بتوجيهها بعد إلى المشروعات الاستثمارية - أو أحد المستثمرين - فإن الأمر يكون في حيز الإمكان لأنه لن يترتب على ذلك أية خسائر أو مشاكل بالنسبة للمصرف في هذه الحالة فلن يواجه المصرف هنا بمشكلة تدبير السيولة مثلاً، كما لو كانت هذه الأموال قد تم توجيهها للعمليات الاستثمارية كما لن يواجه بمشكلة تصفية المضاربة، وكذلك لن يواجه بمشكلة تقدير الأرباح والخسائر مثلاً..

فالأمر لن يتعدى هنا قيام صاحب الحساب الاستثماري باسترداد أمواله وإلغاء عقد المضاربة بينه وبين المصرف دون أن يترتب على ذلك التصرف أية التزامات لأي منهما. وكذلك إذا أراد صاحب الحساب الاستثماري استرداد جزء فقط من أمواله، وكانت هذه الأموال ما زالت في صورة نقود أيضاً لم توجه للاستثمار بعد، فإن الأمر يكون في حيز الإمكان أيضاً مثل الحالة السابقة، ولكن الآثار التي ستترتب على هذا التصرف هنا سوف تختلف عن الآثار التي ستترتب على الحالة السابقة.

فعقد المضاربة بين صاحب الحساب الاستثماري والمصرف لن ينتهي أو يلغى هنا كما في الحالة السابقة، بل سوف يظل عقد المضاربة سارياً كما هو وفق نفس الشروط المتفق عليها مع تعديل البند الخاص برأس مال المضاربة من القيمة السابقة إلى القيمة الجديدة الباقية من مقدار المال الأول.

وبناءً على ما سبق يتبين أنه ليس هناك ما يمنع من إعطاء الحق لصاحب الحساب الاستثماري في المصرف الإسلامي في القيام بسحب أمواله أو جزء منها متى أراد، إذا كان ذلك يتم قبل قيام المصرف بتوجيه قيمة هذه الأموال إلى المشروعات الاستثمارية.

ولكن المشكلة التي تنثور هنا بالنسبة لهذه المسألة تتعلق بكيفية تحديد ما إذا كانت هذه الأموال قد تحولت فعلاً إلى العمليات الاستثمارية أم أنها ما زالت في صورة نقود سائلة بالمصرف.

ويرجع السبب الرئيسي لوجود هذه المشكلة إلى اختلاف طبيعة نظام العمل في المصارف الإسلامية عنه بالنسبة للمضاربة الثنائية التي تحدث عنها الفقهاء، فالعلاقة الثنائية المباشرة بين رب المال والمضارب في المضاربة التقليدية تتيح إمكانية التعرف — بسهولة ويسر — على ما إذا كان رأس المال الذي دفعه رب المال للمضارب قد تحول — كله أو بعضه — إلى عروض أو أنه ما زال نقوداً.

أما في حالة العمل المصرفي فالأمر مختلف لأن الأموال تأتي تباعاً للمصرف ويتم خلطها دون فصل أو تمييز بينها، بحيث لا يمكن التعرف على ما إذا كان أي منها قد تم توجيهه للاستثمار وأي منها ما زال في صورة نقود سائلة، ولذلك تنشأ الصعوبة هنا نتيجة لعدم وجود معيار عملي دقيق يمكن الاحتكام إليه لمعرفة ما إذا كانت هذه الأموال أو تلك قد تم توجيهها فعلاً للاستثمار أم أنها ما زالت في صورة نقود بالمصرف، لذلك فإن تطبيق نظام المضاربة المصرفية يتطلب ضرورة البحث عن أسلوب عملي لحل إشكالية هذه المسألة.

أما بالنسبة للحالة الثانية والتي يتم فيها الاسترداد بعد قيام المصرف الإسلامي بدفع هذه الأموال إلى العمليات الاستثمارية، فإن مدى إمكانية إعطاء هذا الحق لصاحب الحساب الاستثماري في المصرف الإسلامي — في فسخ المضاربة واسترداد أمواله في أي وقت — سوف يتوقف على مدى الاختلاف بين طبيعة نظام العمل في المضاربة المصرفية ونظام العمل في المضاربة الثنائية.

وقد سبقت الإشارة في أكثر من موضع إلى أن طبيعة نظام العمل في المضاربة المصرفية تختلف عن طبيعة نظام العمل في المضاربة الثنائية من عدة أوجه من بينها: طبيعة العمليات الاستثمارية، وعدد أطراف المضاربة، وطبيعة العلاقة بين هذه الأطراف. فقد تبين مما سبق أن طبيعة المشروعات الاستثمارية الرأسمالية في الوقت الحاضر تختلف عما كان عليه الحال بالنسبة للعمليات التجارية البسيطة التي كانت تمثل نشاط عمل المضاربة فيما مضى والتي بنى عليها الفقهاء آراءهم تجاه هذه المسألة. حيث كانت تقوم على التعامل بالبيع والشراء مع مجموعة من البضائع والسلع التي يسهل بيعها وتصفيتها خلال فترة قصيرة إذا أراد رب المال فسخ المضاربة واسترداد ماله.

ومما لا شك فيه أن هذا الاختلاف يمثل معوقاً أمام تطبيق آراء الفقهاء تجاه هذه المسألة في المضاربة الثنائية على المضاربة المصرفية في الوقت الحالي؛ لأن الأخذ بهذا الرأي يعطي الحق لصاحب الحساب الاستثماري في القيام بتصفية المضاربة — أو المشروع الاستثماري — واسترداد أمواله في أي وقت يشاء، بينما تكون هذه الأموال قد تحولت إلى أصول وتجهيزات رأسمالية وآلات ومعدات، وهذا لا يمكن تصور حدوثه بسهولة.

وحتى لو اعتبرنا أن الأخذ بهذا الرأي لا يعني حق صاحب المال في الاسترداد الفوري لقيمة أمواله — كما ذهب بعض الفقهاء^(١) — وإنما يعني توقف المشروع عن نشاطه والبدء في تصفيته، فهذا أيضاً أمر لا يمكن تصور حدوثه دون أن يترتب عليه خسائر مالية ومشاكل عديدة في ضوء ما سبق إيضاحه عن طبيعة الاستثمارات الرأسمالية العصرية. ومن ناحية ثانية فإن اختلاف عدد أطراف المضاربة المصرفية عن عدد أطراف المضاربة التقليدية وكذلك اختلاف طبيعة العلاقة بين هذه الأطراف في كل منهما يمثل معوقاً أمام السماح لأصحاب الحسابات الاستثمارية باسترداد أموالهم في أي وقت في ظل نظام المضاربة المصرفية.

فالمضاربة الثنائية تعتمد على العلاقة المباشرة بين شخصين فقط هما رب المال والمضارب، وطبيعة هذه العلاقة لا تمثل معوقاً كبيراً — بالقياس على حالة المضاربة المصرفية — أمام عملية تصفية المضاربة في أي وقت إذا رغب في ذلك رب المال؛ لأنه ليست هناك حقوق لأشخاص آخرين تتعلق بالمضاربة، وهذا عكس ما هو عليه الحال في المضاربة المصرفية، حيث العلاقة بين رب المال الفعلي (صاحب الحساب الاستثماري) والمضارب الفعلي (وهو المستثمر) غير مباشرة، وكون العلاقة على هذا النحو تجعل من عملية تصفية المضاربة — في حالة ما إذا طلب رب المال ذلك — غير ميسرة بنفس الدرجة في المضاربة الثنائية؛ لأن أموال المضاربة لن تكون تحت سيطرة المصرف هنا (بوصفه المضارب في مواجهة صاحب المال) بل ستكون في الغالب لدى طرف آخر وهو المستثمر الذي حصل عليها لتمويل مشروعه الاستثماري، وهذا يعوق عملية التصفية المفاجئة للمضاربة لوجود طرف ثالث يتعلق به عملية التصفية هنا، على عكس الحال في المضاربة الثنائية.

ومن ناحية ثالثة تمثل طبيعة نظام العمل في المصارف الإسلامية القائمة على تعدد رب المال (أصحاب حسابات الاستثمار) وكذلك تعدد المضارب (المستثمرون) عقبة أخرى أمام إعطاء الحق لصاحب الحساب الاستثماري في فسخ عقد المضاربة واسترداد أمواله حينما يشاء؛ لأن تصفية المضاربة هنا لن تتعلق بها حقوق شخصين فقط كما هي في المضاربة الثنائية وإنما تتعلق بها حقوق العديد من الأشخاص من أصحاب الأموال والمستثمرين. فالمصرف حينما يتلقى الأموال من أصحابها لا يحتفظ بها مستقلة عن بقية الأموال ولا يقوم بتوجيهها مستقلة إلى مستثمر بعينه أو مشروع بذاته حتى يسهل تصفيته وحدها إذا رغب صاحبها في استردادها، فهذه الأموال تكون مشتركة مع غيرها في إحدى العمليات الاستثمارية، ومعنى

(١) لا يعني فسخ المضاربة حق رب المال في استرداد رأسماله فوراً بمجرد طلبه ذلك، وإنما يعني البدء في تصفية المضاربة من خلال بيع كل عروضها وتضييض رأس المال حتى يتمكن رب المال من استرداد ماله في نهايتها.

ذلك أن تصفية العملية الاستثمارية - في حالة توافر إمكانية ذلك - سوف يترتب عليها تصفية الأموال الأخرى المشتركة في هذه العملية، رغماً عن إرادة أصحابها الذين قد لا يرغبون في إجراء هذه التصفية.

ولذلك فإن تعدد أرباب الأموال في المضاربة المصرفية سوف يجعل عملية تصفية المضاربة - إذا رغب أحد أصحاب الأموال في استرداد أمواله - أشد تعقيداً أو أكثر صعوبة منها في حالة المضاربة الثنائية التي تتعلق فيها عملية التصفية بإرادة شخصين فقط.

والنتيجة التي يمكن استخلاصها بناءً على ما سبق: أن إعطاء الحق لأصحاب حسابات الاستثمار في المصارف الإسلامية - في ظل نظام المضاربة - في فسخ عقد المضاربة واسترداد أموالهم في أي وقت بعد قيام المصرف بدفع هذه الأموال للمشروعات الاستثمارية قياساً على ما أجازه الفقهاء لرب المال في المضاربة الثنائية أمر يصعب تحقيقه، نظراً لاختلاف طبيعة الاستثمارات الرأسمالية العصرية عن العمليات التجارية البسيطة التي أجاز الفقهاء على أساسها هذا الحق لرب المال في المضاربة الثنائية.

ثالثاً: المضاربة المصرفية وإمكانية السماح باسترداد أموال الاستثمار قبل انتهاء أجل المضاربة: -

بناءً على ما سبق التوصل إليه من نتائج في دراسة النقطتين السابقتين يمكن وضع القواعد التالية والتي يجب أن تحدد مدى إمكانية السماح لأصحاب أموال الاستثمار في المصارف الإسلامية باسترداد أموالهم قبل انتهاء أجل المضاربة: -

١ - ليس هناك ما يمنع من إعطاء الحق لصاحب الحساب الاستثماري في المصرف الإسلامي في استرداد أمواله - أو جزء منها - في أي وقت طالما كان ذلك يتم قبل قيام المصرف بتوجيه هذه الأموال إلى العمليات الاستثمارية ويجب تضمين عقد المضاربة (الإيداع الاستثماري) نصاً يفيد جواز ذلك.

٢ - ضرورة وجود معيار عملي دقيق يمكن الاعتماد عليه لتحديد ما إذا كانت هذه الأموال أو تلك قد تم توجيهها للاستثمار أم أنها ما زالت في صورة نقدية.

وقد قامت بعض الاقتراحات من الباحثين لتحديد الوقت الذي تبدأ عنده الوديعة الاستثمارية استحقاقها للربح في المصرف الإسلامي، وهو الوقت الذي افترضت هذه الاقتراحات أن عنده يتم تحويل الوديعة إلى العمليات الاستثمارية وقد اعتمدت بعض هذه الاقتراحات على تحديد فترة معينة من تاريخ الإيداع - ثلاثة أشهر مثلاً - يتم بعدها الافتراض بأن قيمة هذه الوديعة تحولت إلى عمليات الاستثمار^(١). ورأت محاولات أخرى إمكانية الاعتماد على فكرة: "فترة بدو

(١) انظر: محمد باقر الصدر: البنك الربوي في الإسلام، ص ٥٨.

الصالح" كوسيلة لتحديد الوقت الذي يمكن عنده اعتبار أن الوديعة قد تحولت إلى عمليات الاستثمار^(١).

ولكن يلاحظ أن هذه المحاولات قد اعتمدت على أساليب تقديرية وليست حقيقية لتحديد الوقت الذي يمكن عنده اعتبار أن قيمة الوديعة قد تحولت من الصورة النقدية إلى العمليات الاستثمارية، وإذا كانت هذه الاقتراحات متمشية مع أسلوب الخلط المتلاحق، إلا أنه من الضروري البحث هنا عن بعض الأساليب التي يمكن من خلالها تحديد الوقت الفعلي - وليس التقديري - الذي عنده تم تحويل قيمة الوديعة إلى عمليات الاستثمار، واقترح لذلك ضرورة الاعتماد على أساليب معينة لتعبئة الموارد الاستثمارية نتيج الربط المباشر بين مصادر الأموال والمشروع الاستثماري الموجهة هذه الأموال لتمويله، بحيث يكون تاريخ البدء في الإجراءات التنفيذية لإقامة المشروع الاستثماري هو ذات التاريخ الذي يمكن عنده اعتبار أن هذه الأموال قد تم تحويلها فعلاً من الصورة النقدية إلى العمليات الاستثمارية.

٣ - إن إعطاء الحق لصاحب الحساب الاستثماري في فسخ المضاربة واسترداد قيمة أمواله في أي وقت يشاء بعد تحويل المصرف لها للعمليات الاستثمارية - قياساً على ما أجازاه الفقهاء لرب المال في المضاربة الثنائية - أمر يصعب تحقيقه في المضاربة المصرفية، نظراً لاختلاف نظام العمل في هذه المضاربة عن المضاربة الثنائية. ولذلك فإنه يتعين ضرورة النص في عقد المضاربة (الإيداع الاستثماري) على أنه لا يجوز لصاحب الحساب الاستثماري القيام بسحب قيمة وديعته أو جزء منها بعد أن تكون قد تحولت إلى العمليات الاستثمارية^(٢).

٤ - ضرورة مراعاة الواقع الحالي الذي تعمل في إطاره المصارف الإسلامية، عند دراسة هذه القضية وتقديم بعض الحلول المقترحة لها، وخاصة فيما يتعلق هنا برغبة كثير من المودعين في توافر القدرة على سحب أموالهم في آجال قصيرة أو عند الطلب. فقد أوضحت الممارسات العملية لتجربة المصارف الإسلامية أن كثيراً من أصحاب الحسابات الاستثمارية يرغبون في توافر هذه القدرة لهم، وإذا كان إعطاء هذا الحق لصاحب الحساب الاستثماري في المصارف الإسلامية لا يتلاءم مع طبيعة نظام العمل بها، ويمثل عقبة أمام قيامها بنشاطها الاستثماري، إلا أنه من الضروري مع ذلك عدم تجاهل هذا الواقع، والعمل

(١) انظر: د. منذر قحف: سندات القراض وضمان الفريق الثالث، ص ٥٠.

(٢) وهذا يمكن أن يستند على عدد من الحجج، منها: أن المضاربة لم يأت بها نص صريح من الكتاب أو السنة، وأن شروطها اجتهادية، وأن الأصل في المعاملات الإباحة، وكذلك لدواعي المصلحة في الوقت الحاضر التي تقضي عدم إعطاء هذا الحق لأصحاب الأموال في المصرف الإسلامي.

على إيجاد الحلول الملائمة لمعالجة متطلباته في ضوء طبيعة نظام العمل المصرفي الإسلامي وفي إطار الضوابط الشرعية العامة.

ومن الأساليب التي يمكن الاعتماد عليها في هذا الصدد ما يلي:—

أ — الاعتماد على نظام سلال الأموال المخصصة لمشروعات معينة، تكون ذات آجال مختلفة تتيح لكل مودع الدخول في المشروع الذي يتلاءم مع ظروفه وإمكاناته الخاصة.

ب — استحداث بعض الأدوات المالية — كأسهم المضاربة — بحيث يتيح تداولها في السوق المالية تحقيق رغبة المودع في استرداد أمواله عندما يريد ذلك بصورة شرعية لا تعوق تطبيق نظام المضاربة ولا تتعارض مع طبيعة المصارف الإسلامية. واستمرار مشروعاتها الاستثمارية.

ج — محاولة الاهتمام بنشر الوعي الادخاري الإسلامي بين المتعاملين مع هذه المصارف لتخليصهم من التأثير الشديد بنظام التعامل الربوي السائد في البنوك التقليدية^(١).

(١) انظر: نحو تطوير نظام المضاربة الإسلامية، د/ محمد عبد المنعم أبو زيد ص ١٢٥: ١٧٧.

الفصل السابع

نماذج تطبيقية

أ - جهود الباحثين: وهناك نموذجان:

النموذج الأول: الدكتور: محمد عبد الله العربي - رحمه الله: (١).

أول من قال: إن عقد المضاربة الذي أجازته ونظمته الشريعة الإسلامية، يصلح لأن يكون البديل الإسلامي لأعمال البنوك (٢).

طالب - رحمه الله - بتعديل أعمال المصارف، لتتطابق مع أحكام عقد المضاربة الإسلامي. وفي تكييف العلاقة بين المودعين والبنك، فإنه يعتبر المودعين في مجموعهم لا فرادى - "رب المال"، والبنك هو "المضارب"، مضاربة مطلقة.

أما بالنسبة للأرباح وتوزيعها، فإنه يرى أنه في كل سنة مالية - أو فترة أقصر إذا استقر العرف المصرفي على فترة أقل من سنة - يقوم البنك بتسوية شاملة بين أرباح وخسائر جميع المشروعات الاستثمارية التي وظف فيها أموال الودائع، وبعض أموال المساهمين، والصافي بعد هذه التسوية يخصم البنك منه: مصاريفه العمومية، بما فيها أجور موظفيه وعماله، وبما فيها احتياطات قد يفرضها القانون الوضعي على البنوك، باعتبارها شركات مساهمة، ثم يوزع الباقي بينه وبين المودعين، طبقاً للاتفاق بينه وبينهم.

أما علاقة البنك بأصحاب المشروعات الاستثمارية، فهي تقوم على اعتبار أن البنك هو "رب المال"، وأصحاب المشروعات الاستثمارية الذين أمدهم بماله هم "المضارب". وهنا تسري قواعد المضاربة بشأن حقوق رب المال وواجباته.

وقد أخذت الدراسة المصرية لإقامة نظام العمل في البنوك الإسلامية والمقدمة من جمهورية مصر العربية إلى المؤتمر الثالث لوزراء خارجية الدول الإسلامية المنعقدة في جدة في الفترة من ٢٩ فبراير إلى ٤ مارس ١٩٧٢م أخذت بالفكرة التي نادى بها الدكتور العربي، وذلك بتطبيق عقد المضاربة في توظيف البنك لأمواله، وتطبيقه - أيضاً - بالنسبة لما يودع لديه من أموال المستثمرين (٣).

(١) المعاملات المصرفية وموقف الإسلام منها - د - محمد عبد الله العربي - بحيث مقدم للمؤتمر الثاني

لمجمع البحوث الإسلامية - القاهرة - ١٩٦٥م.

(٢) فقه المضاربة في التطبيق العملي والتجديد الاقتصادي - د - علي حسن عبد القادر، من مطبوعات

الشركة الإسلامية للاستثمار - الشارقة.

(٣) المصارف وبيوت التمويل الإسلامية - د - غريب الجمال - ص ٢١٧.

كما اتخذت أفكار الدكتور العربي أساساً لقيام البنوك الإسلامية الحالية (١).
النموذج الثاني: الدكتور سامي حسن حمود (٢):

يرى الدكتور سامي حمود: أن تطبيق قواعد المضاربة بالشكل المبين في المؤلفات الفقهية أمر يتعذر تطبيقه - عملياً - في مجالات الاستثمار الجماعي على النسق المصرفي. ويقترح الدكتور حمود شكلاً جديداً للمضاربة، يلائم الاستثمار الجماعي المتعدد والمستثمر في حركته ودوران المال فيه، وقد أطلق على هذا الشكل الجديد اسم "المضاربة المشتركة". وفي هذا الشكل الجديد، نجد الدكتور حمود قد اتجه على الاستفادة من الأحكام الخاصة بالأجير المشترك، حيث تضم المضاربة ثلاث فرقاء:

الفريق الأول: جماعة المستثمرين: وهم أصحاب الودائع الاستثمارية.

الفريق الثاني: جماعة المضاربين: وهم الذين يأخذون المال للعمل به.

الفريق الثالث: هو الشخص أو الجهة التي تكون مهمتها التوسط بين الفريقين، لتحقيق التوافق والانتظام في توارد الأموال وإعطائها للراغبين من الفريق الثاني، للعمل فيها بالمضاربات المعقودة مع كل منهم على انفراد.

* وقد رد الأستاذ جهاد أبو عويمر (٣) على رأي الدكتور سامي حمود فقال: ".....مع تقديرنا الشديد لجهود الدكتور حمود التي بذلها في سبيل الوصول إلى أسلوب جديد للاستثمار المصرفي عن طريق المضاربة المشتركة، إلا أننا نرى أن الأسباب التي استند إليها في قوله بعدم صلاحية المضاربة بشروطها وأحكامها التي وضعها الفقهاء القدامى للاستثمار المصرفي هي أسباب غير كافية لكي نوافقه على ما ذهب إليه.

* وقد ناقش الأستاذ أبو عويمر أسباب الدكتور حمود، ثم وصل إلى نتيجة مفادها: "إنه بالإمكان تنظيم عمليات الاستثمار في البنوك الإسلامية على أساس أحكام وشروط عقد المضاربة في الفقه الإسلامي، وليس هناك ما يمنع من إدخال بعض التعديلات على الشروط والأحكام المنظمة لهذا العقد، وذلك لضمان نوع من المرونة أثناء التطبيق، شريطة أن لا تخل تلك التعديلات بجوهر عقد المضاربة، القائم على أساس التلاقي العادل بين رأس المال والعمل، وأن لا تخل بمبدأ الكسب الحلال الذي يهدف إليه هذا العقد".

(١) المبادئ الاقتصادية في الإسلام - د - على عبد الرسول - دار الفكر العربي - الطبعة الثانية، ١٩٨٠م

- ص ٢٣١.

(٢) تطوير الأعمال المصرفية - د - سامي حمود - ص ٣٩١.

(٣) الترشيد الشرعي للبنوك القائمة - جهاد أبو عويمر - ص ٣٠٧.

وقد بينت فيما سبق عند حديثي عن أنواع المضاربة المطابقة، أن للعامل أن يشارك غيره، أو يضارب بمال المضاربة، وإن كان للعامل أن يضارب بمال المضاربة، عندئذ تتحقق الأطراف الثلاثة التي أشار إليها الدكتور سامي حمود.

وغاية ما هناك أن أحد هذه الأطراف في العصر الحديث عبارة عن شخصية اعتبارية ممثلة في المصارف الإسلامية.

كما أن هذا الأمر كان معروفا منذ القدم، فقد كان يتبعه "أبو سفيان" في رحلتي الشتاء والصيف، حيث يتلقى أموال القبائل ويضارب بها، وكان دوره — هذا — هو الدور الذي تقوم به المصارف في هذا العصر.

حتى جاء الإسلام وحرر هذه المعاملات والعقود من شبه الربا والغرر، ونظم التعامل، ويسر سبل العيش والكسب.

ب — شركات الاستثمار: تعتبر الشركة الإسلامية لاستثمار الخليجي ^(١)، أول محاولة جديدة من نوعها تقوم على المضاربة شكلا وموضوعا، في صورتها الأصلية وفي شروطها وما يجوز وما لا يجوز فيها، ونظام العلاقة بين رب المال والمعامل ونظام الربح والخسارة والضمان وما إلى ذلك من التفاصيل الفقهية الأخرى، التي نراها في تصرفاتها، حسب القواعد الشرعية، بعيدا عن الربا والجهالة والغرر والشبهات الأخرى، من غير تعقيد أو تبرير ^(٢).

تكونت الشركة الإسلامية للاستثمار الخليجي طبقا لأحكام الشريعة الإسلامية، وهي إما لمدة عام أو ثلاثة أعوام، ويتمتع كل منهما بالشخصية القانونية المستقلة المنفصلة عن الأخرى. وطرفا شركة المضاربة الإسلامية هم حملة صكوك المضاربة أرباب المال من جانب، والشركة الإسلامية للاستثمار الخليجي "المضارب" من جانب آخر، وهي التي تتفرد بإدارة أموال شركة المضاربة.

شروط صك المضاربة:

- ١ — يتعهد المضارب باستثمار الأموال المقدمة — قروضا أو مساهمة لصالح شركة المضاربة، كما يتعهد بالحفاظ على أموال شركة المضاربة مستقلة عن أمواله.
- ٢ — تتحمل شركة المضاربة مصاريفها الخاصة تحت إشراف مراقب الاستثمار.

(١) مقر الشركة: الشارقة "الإمارات".

(٢) فقه المضاربة في التطبيق العملي والتجديد الاقتصادي — د — علي عبد القادر — ص ٣٨.

٣- في تاريخ استحقاق صكوك المضاربة فإن أموال شركة المضاربة توجه - أولاً - إلى رد قيمة صكوك القرض لحاملها. وثانياً إلى رد قيمة صكوك المضاربة لحاملها، وما يرزق الله به من ربح يوزع كالاتي:

أ- تسعة أعشار الربح لحملة صكوك المضاربة، بنسبة مساهمة كل منهم في صكوك المضاربة.

ب - عشر الربح للمضارب. وتصرف هذه المستحقات في مقابل تسليم صكوك المضاربة في تاريخ الاستحقاق. ومسئولية حملة صكوك المضاربة محددة بقدر مساهمة كل منهم في شركة المضاربة (١).

ج - المصارف الإسلامية:

المصرف الإسلامي الدولي للاستثمار والتنمية (٢)

نموذج عقد مضاربة

إنه في يوم ١٤٠ هـ الموافق ١٩٨٠ م

قد تحرر هذا العقد بين كل من:

١- المصرف الإسلامي الدولي للاستثمار والتنمية ش.م.م. ومقره ٤ شارع عدى/ ميدان المساحة/ الدقي، ويمثله في هذا العقد السيد الأستاذ/..... (طرف أول)

٢- شركة أو مؤسسة - شكلها القانوني - مقرها.

ممثلاً (طرف ثاني)

انطلاقاً من رسالة المصرف "الطرف الأول" في تنمية المال المودع لديه، واستناداً إلى معرفته بخبرة "الطرف الثاني" في مجال تجارة "وصف البضائع" وبناءاً على العرض المقدم من الطرف الثاني، ولما يتمتع به المتعاقدان من أهلية التوكيل والوكالة فقد اتفقا على ما يلي:

أولاً: يعتبر التمهيد السابق جزءاً لا يتجزأ من هذا العقد.

ثانياً: يعمل المضارب بالاتجار في "وصف البضاعة"، وفق ما جاء بعرضه للطرف الأول على جزء من الربح المنتظر تحقيقه، إن شاء الله تعالى، قدره %.

ثالثاً: يصدر الطرف الأول "رب المال" الشيكات المصرفية الآتي بيانها:

١- شيك بمبلغ قيمته ٢- شيكات في حدود مبلغ لصالح

(١) موسوعة الاقتصاد الإسلامي - د - محمد عبد المنعم الجمال - دار الكتاب المصري - دار الكتاب

الليبناني - الطبعة الأولى ١٩٨٠ - ص ٤٦٠.

(٢) مقر المصرف: جمهورية مصر العربية.

رابعاً: يسد قيمة البضاعة محل المضاربة لصالح "المورد" بعد يوم من تاريخ الشحن/ الشراء، ويتعهد الطرف الثاني برد رأس مال المضاربة "..... جم/ دولار" والأرباح بذات العملة.

خامساً: الطرف الثاني أمين على المال المسلم له، باعتباره وديعة في يده وهو في تصرفه فيه يكون وكيلاً عن رب المال "الطرف الأول"، وعليه أن يلتزم بشروط المضاربة الشرعية، وألا يوجه مال المضاربة لغير الغرض المذكور، فإن خالف ضمن هلاكه، وفي كل الأحوال فهو مؤتمن، لا يضمن ما هلك، إلا بالتعدي أو التقصير.

سادساً: يلتزم المضارب بنظام المخازن المغلقة، ولا يتم الإفراج عن البضاعة قبل إيداع حصيلة البيع النقدي بحساب المضاربة المفتوح لهذا الغرض، والكمبيالات التجارية والاستهلاكية للبيع الأجل للحصول طرف المصرف (الطرف الأول) لصالح حساب المضاربة.

سابعاً: مدة المضاربة في المال المسلم للمضارب لا يتجاوز شهور، اعتباراً من تاريخ تسلمه المال، يوفر خلالها المضارب للبضاعة محل المضاربة كافة الاحتياطات اللازمة ضد الهلاك، وذلك باتخاذ كافة إجراءات استلامها عند نقلها أو تخزينها، حتى تمام بيعها. ثامناً: إذا اشترى المضارب بغير فاحش لا يدخل ما اشتره في حساب المضاربة، ويجوز للمضارب البيع نقداً، كما لا يجوز له توكيل غيره بالبيع والشراء وإيداع مال المضاربة لدى الطرف الأول (رب المال).

تاسعاً: الخسارة — لا قدر الله — على رأس المال، والربح ما تم الاصطلاح عليه، ولا يجوز قسمة الربح قبل قبض رأس المال.

عاشراً: إذا تلف مقدار من رأس مال المضاربة ينصرف الهلاك إلى الربح، فإن تجاوز قدر الربح وسرى إلى رأس المال فلا يضمنه المضارب (الطرف الثاني) إلا في حالة التعدي، وليس من التعدي قيام المضارب بواجبه مراعيًا عناية التاجر المعتاد. حادي عشر: إذا لم تأت المضاربة بربح فلا شيء للمضارب، باعتبار أن نصيبه جزء شائع في الربح.

ثاني عشر: إذا فسدت المضاربة لسبب من الأسباب، فإن أرب المال (الطرف الأول) ثمرة رأس المال، وللمضارب (الطرف الثاني) في هذه الحالة أجر المثل، بشرط ألا تزيد على ما هو مشروع له في هذا العقد أصلاً (.....% من الربح) إذا ما أتت المضاربة برح، فإن لم يكن ربح فلا أجر للمضارب.

ثالث عشر: يتعهد المضارب (الطرف الثاني) بمراعاة ما ورد بالبنود أعلاه، فإذا خالف انقلب ضامناً من وقت المخالفة، وصارت الخسارة عليه.

رابع عشر: يفسخ العقد من تلقاء نفسه بانتهاء أجله، ويتعين على المضارب حينئذ رد مال المضاربة إلى رب المال، مع تعويضه عن حبس المال طوال فترة العقد دون تمييزه.
خامس عشر: يحق للطرف الأول أن يحفظ أو يحجز تحت يديه أي أوراق أو مبالغ أو مستندات قابلة للحجز أو التظهير أو أية أموال أو مستندات خاصة بالطرف الثاني في حيازة المصرف أو تحت تصرفه أو عملائه، وكذلك إذا ثبت تصرف في مال المضاربة أو جزء منه دون سداد القيمة بالإيداع في الحساب المفتوح لدى الطرف الأول لهذا الغرض، وللطرف الأول حق الرجوع على أموال الطرف الثاني بطريق الحجز الاستحقاقى ضماناً لأمواله وحقوقه.

سادس عشر: في حالة وقوع أية خلافات في شأن هذا التعاقب، يتولى التحكيم لجنة ثلاثية، يختار المصرف الأول عضواً والطرف الثاني عضواً من أعضائها، ويكون رئيساً لها الأستاذ الدكتور/..... رئيس قسم الشريعة بكلية الحقوق/ جامعة القاهرة. وتكون قرارات هذه اللجنة نهائية وملزمة للطرفين.

سابع عشر: تحرر هذا العقد من نسخة، بيد كل طرف نسخة للعمل بموجبها.
والله الموفق، والله المستعان، وهو خير الشاهدين.

الطرف الثاني (١)

الطرف الأول

(١) التمويل بالمضاربة - مركز الاقتصاد الإسلامي - المصرف الإسلامي الدولي للاستثمار والتنمية - إدارة البحوث مصر - ص ٢٣.

الخاتمة

وبعد الانتهاء، بحمد الله وفضله، من بيان عقد المضاربة بأحكامه العديدة، وربط ذلك بما يمكن أن يكون له من آثار في حياتنا الاقتصادية المعاصرة، أقف الآن لبيان أهم النتائج التي توصلت إليها في هذا البحث:-

أولاً: أن عقد المضاربة من عقود الإرفاق والتيسير على العباد.
ثانياً: أن لعقد المضاربة دوراً بارزاً في استثمار المال بالطرق المشروعة، سواء أكان ذلك على المستوى الفردي أم على شكل شركات استثمار جماعي.
ثالثاً: أن عقد المضاربة بديل مشروع للفائدة المسبقة في الاستثمار بكل صورها.
رابعاً: أن المضاربة أسلوب مرن يصلح بين الأفراد، وبين الأفراد والمؤسسات، وبين المؤسسات والدولة والأفراد.

خامساً: أن الأصل في المضاربة الثقة وخشية الله، والعامل مؤتمن لا يشك فيه.
سادساً: أن المضاربة هي إحدى الشركات التي كانت معروفة في العهد السابق، فأقرها الإسلام بعد أن هذبها، وقعد لها القواعد التي تحفظ حقوق طرفيها، وتكفل للمشروع النجاح.

سابعاً: المضاربة من الأمور المهمة في العصر الحاضر. لأن الحياة قائمة على أساس الاقتصاد، والأفراد يتنافسون من أجل الحصول على لمال الوفير.
ثامناً: المضاربة وسيلة من الوسائل التي يستطيع بها الفرد أن يتوصل إلى الربح الحلال عن طريق استغلال أمواله وفق نهج قويم بعيد عن روح الاحتكار والغش والخداع.
تاسعاً: أن في المضاربة تشغيلاً للأيدي العاطلة بغية الحصول على لقمة العيش عن طريق الجهد والعمل.

عاشرًا: المضاربة عامل من عوامل القضاء على البطالة والتسول.
هذه هي أهم النتائج، وللبحث نتائج أخرى عديدة تركت ذكرها لظهورها لكل قارئ أشاء تفاصيل المسائل والأحكام.

وإنني أسأل الله العليّ القدير، أن يجعل هذا البحث خالصاً لوجهه الكريم، وأن ينفع به المسلمين، وكل المهتمين بشئون الاقتصاد، والراغبين إقامة اقتصاد إسلامي مكتمل الأركان واسع الانتشار.

والحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين، نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين...

فهرس المراجع

يشتمل هذا الفهرس علي أهم المراجع والمصادر فقط، وقد رجعت إلي غيرها، أشرت إليه مع المعلومات الوافية عنه في هامش موضع النقل.

أولاً: كتب التفسير

- ١- الجامع لأحكام القرآن - أبو عبد الله محمد القرطبي - دار الكاتب العربي للطباعة والنشر - ١٩٦٧م.
- ٢ - جامع البيان عن تأويل أي القرآن - أبو جعفر محمد بن جرير الطبري - دار المعارف - مصر - الطبعة الثانية ١٩٧٢م.

ثانياً: كتب الحديث

- ٣- تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير - ابن حجر العسقلاني نشر الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية - الرياض - بدون تاريخ.
- ٤ - جامع الأصول في أحاديث الرسول - ابن الأثير البزري - مكتبة الحلواني مطبعة الملاح - مكتبة دار البيان - بدون تاريخ.
- ٥ - السنن الكبرى - البيهقي - مطبعة مجلس دائرة المعارف - الهند - ١٣٥٠م.
- ٦ - صحيح البخاري - أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري - مطبعة الحلبي - مصر .
- ٧ - نيل الأوطار شرح منقى الأخبار - الشوكاني - دار الجيل بيروت - ١٩٧٣م.

ثالثاً: كتب اللغة

- ٨ - القاموس المحيط - الفيروز آبادي - دار الفكر - بيروت - بدون تاريخ.
- ٩ - لسان العرب - ابن منظور - المؤسسة المصرية العامة للتأليف والأبشاء والنشر - بدون تاريخ.
- ١٠ - المعجم الوسيط - د. إبراهيم أنيس وزملاؤه - مجمع اللغة العربية دار المعارف - مصر الطبعة الثانية ١٣٩٣هـ.

رابعاً: كتب الفقه الإسلامي

أ- الفقه الحنفي:

- ١١ - البحر الرائق شرح كنز الدقائق - ابن نجيم - المطبعة العلمية الطبعة الأولى - بدون تاريخ.
- ١٢ - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع - علاء الدين إكاساني - دار الكتاب العربي - بيروت - الطبعة الثانية ١٤٠٢هـ .

١٣ - تكملة فتح القدير علي شرح الهداية - قاضي زاده - المكتبة التجارية - مصر - بدون تاريخ.

١٤ - شرح فتح القدير - الكمال المعروف بابن الهمام الحنفي - المطبعة الكبرى الأميرية - مصر - الطبعة الأولى ١٣١٦هـ .

١٥ - الفتاوى الهندية - جماعة من العلماء - دار المعرفة للطباعة بيروت - بدون تاريخ.

١٦ - الهداية - مطبوع مع تكملة فتح القدير - علي المرغيناني - مطبعة مصطفى الحلبي - مصر ١٩٧٠م.

ب - الفقه المالكي:

١٧ - أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في فقه مالك - الكشناوي، التجارية المتحدة - الطبعة الثانية - بيروت - بدون تاريخ.

١٨ - أقرب المسالك إلى مذهب مالك - أبو البركات أحمد الدردير - دار المعارف - مصر - ١٣٩٣هـ.

١٩ - حاشية الدسوقي علي الشرح الكبير للدردير - محمد الدسوقي دار الفكر - بيروت - بدون تاريخ.

٢٠ - الشرح الصغير علي أقرب المسالك - الدردير - دار المعارف مصر ١٣٩٣هـ.

٢١ - الشرح الكبير أبو البركات أحمد الدردير، المطبعة الكبرى الأميرية، مصر، الطبعة الثالثة ١٣١٩هـ.

٢٢ - قوانين الأحكام الشرعية - محمد بن جزي الكلبي - مكتبة عالم الفكر - القاهرة - بدون تاريخ.

٢٣ - الموطأ - مالك - رواية يحيى بن يحيى الليثي - دار النفائس بيروت - الطبعة الأولى ١٣٩٠هـ.

ج - الفقه الشافعي:

٢٤ - أسنى المطالب شرح روض الطالب - زكريا الأنصاري - المطبعة الميمنية - مصر - ١٣١٣هـ.

٢٥ - الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع - محمد الشربيني الخطيب - دار إحياء الكتب العربية - مصر.

٢٦ - تكملة المجموع شرح المذهب - محمد نجيب المديعي - مطبعة الإمام - مصر.

٢٧ - حاشية أبي الضياء نور الدين الشبراملسي - المطبوع مع كتاب نهاية المحتاج شرح المنهاج - محمد الرملي - مصطفى البابي الحلبي - القاهرة - ١٣٨٦هـ.

٢٨ - مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج - محمد الشربيني الخطيب مطبعة الحلبي - ١٣٧٧هـ.

٢٩ - نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج - شهاب الدين الرملي - دار الطباعة المعاصرة - ١٣٩٢هـ.

د - الفقه الحنبلي:

٣٠ - إعلام الموقعين عن رب العالمين - ابن قيم الجوزية - دار الجيل - بيروت - بدون تاريخ.

٣١ - حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع - عبد الرحمن بن قاسم النجدي الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ.

٣٢ - الروض المربع شرح زاد المستقنع - منصور البهوتي - المطبعة السلفية - الطبعة الثالثة - ١٣٥٢هـ.

٣٣ - الكافي في فقه الإمام أحمد - ابن قدامة المقدسي - المكتب الإسلامي - بيروت - الطبعة الثانية ١٣٩٩هـ.

٣٤ - كشف القناع عن متن الإقناع - منصور البهوتي - مطبعة أنصار السنة المحمدية - بدون تاريخ.

٣٥ - مجموع فتاوى شيخ الاسلام ابن تيمية - مطابع الرياض - الرياض - الطبعة الأولى - ١٣٨٢هـ.

٣٦ - المغني - ابن قدامة المقدسي - الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية - الرياض - مكتبة الرياض الحديثة ١٤٠١هـ.

هـ - الفقه الظاهري:

٣٧ - المحلى - ابن حزم - تحقيق: محمد منير الدمشقي - مكتبة الجمهورية العربية - مصر - ١٣٨٩هـ.

٣٨ - مراتب الإجماع - ابن حزم - دار الكتاب العربي - بيروت - الطبعة الثانية - بدون تاريخ.

و - الفقه الزيدي:

٣٩ - الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير، لشرف الدين الحسين بن أحمد بن الحسين السياغي الحيمي اليمني الصنعاني (ت ١٢٢١هـ)، ط. مطبعة السعادة، ط. مكتبة المؤيد.

ز - الفقه الجعفري:

٤٠ - اللمعة دمشقية، لمحمد جمال الدين مكي العاملي، ط. دار إحياء التراث العربي بيروت ١٤٠٣هـ / ١٩٨٣م.

ح - الفقه الإباضي:

٤١ - كتاب النيل وشفاء العليل، لضياء الدين عبد العزيز اليميني (ت ١٢٢٣هـ) ومعه شرح كتاب النيل وشفاء العليل، لمحمد بن يوسف اطفيش (ت ١٣٣٢هـ)، ط. يوسف الباروني وشركاه بمصر ١٣٤٣هـ.

خامسا: كتب الفكر الإسلامي الحديث

أ- الفقه والاقتصاد الإسلامي:

٤٢ - الإسلام والاقتصاد - د. عبد الهادي النجار - المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب - سلسلة عالم المعرفة - عدد ٦٣ - جمادي الأولى - جمادي الآخرة ١٤٠٣هـ.

٤٣ - التمويل بالمضاربة - مركز الاقتصاد الإسلامي - المصرف الإسلامي الدولي للاستثمار والتنمية - إدارة البحوث - مصر - دون تاريخ.

٤٤ - السياسة المالية في الإسلام - عبد الكريم الخطيب - دار المعرفة بيروت الطبعة الثانية ١٣٩٥هـ.

٤٥ - السياسة النقدية والمصرفية في الإسلام - د. عدنان خالد التركماني مؤسسة الرسالة - بيروت ١٤٠٩هـ.

٤٦ - الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون - د. عبد العزيز الخياط - منشورات وزارة الأوقاف بالأردن - ١٣٩٠هـ.

٤٧ - الشركات في الفقه الإسلامي - الشيخ علي الخفيف - معهد الدراسات العربية ١٩٦٢م.

٤٨ - الطريق إلى اقتصاد إسلامي معاصر - د. عبد الحليم عويس - كتاب الشرق الأوسط - رقم "٢٥" - الشركة السعودية للأبحاث والتسويق - جدة.

٤٩ - عقد المضاربة - إبراهيم فاضل الدبو - مطبعة الإرشاد - العراق - ١٩٧٣م.

٥٠ - عقد المضاربة بين الشريعة والقانون - د. عبد المعصم شرف الدين مكتبة الكليات الأزهرية - الطبعة الأولى ١٣٩٤هـ.

٥١ - عقد المضاربة في الفقه الإسلامي ومدى تطبيق أحكامه في المصارف وبيوت التمويل

الإسلامي د. زيد محمد الرماني، بحث منشور بمجلة الشريعة والدراسات الإسلامية

الكويتية العدد السابع والثلاثون ذو الحجة ١٤١٩هـ / إبريل ١٩٩٩م.

- ٥٢ - فقه المضاربة في التطبيق العملي والتجديد الاقتصادي - د. علي حسن عبد القادر . من مطبوعات الشركة الإسلامية للاستثمار . الشارقة - بدون تاريخ .
- ٥٣ - مجلة الأحكام العدلية .
- ٥٤ - المدخل إلى النظرية الاقتصادية في الإسلام - د. أحمد النجار - دار الفكر الطبعة الأولى ١٣٩٣هـ .
- ٥٥ - معاملات البنوك الحديثة في ضوء الإسلام - د. علي أحمد السالوس ، دار الحرمين - قطر - الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ .
- ٥٦ - منهج الصحوة الإسلامية - د. أحمد النجار - دون ذكر المطبعة والناشر - ١٩٧٧م .
- ٥٧ - موسوعة الاقتصاد الإسلامي - د. محمد عبد المنعم الجمال - دار الكتاب المصري - دار الكتاب اللبناني - الطبعة الأولى ١٩٨٠م .
- ٥٨ - الموسوعة الفقهية ، وزارة الأوقاف الكويتية ، ط ١ مطابع دار الصفوة للطباعة والنشر والتوزيع ١٤١٩هـ / ١٩٩٨م .
- ٥٩ - النظرية الاقتصادية في الإسلام - فكري نعمان - المكتب الإسلامي - دار القلم - الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ .
- ٦٠ - النظرية الاقتصادية من منظور إسلامي - د. شوقي دنيا - مكتبة الخريجي - الرياض - الطبعة الأولى - ١٤٠٤هـ .
- ٦١ - النقود والمصارف في النظام الإسلامي - د. عوف الكفراوي دار الجامعات المصرية - الإسكندرية - بدون تاريخ .
- ب - المؤلفات المصرفية من الوجهة الإسلامية:
- ٦٢ - الأعمال المصرفية والإسلام - مصطفى الهمشري - المكتب الإسلامي - مكتبة الحرمين - الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ .
- ٦٣ - البنوك الإسلامية - جماعة من الأساتذة - كتاب الأهرام الاقتصادي - الكتاب الثامن - مصر - أكتوبر ١٩٨٨م .
- ٦٤ - المصارف والأعمال المصرفية في الشريعة الإسلامية والقانون - د. غريب الجمال - دار الاتحاد العربي للطباعة والنشر - مصر - ١٩٧٢م .
- ٦٥ - المصارف وبيوت التمويل الإسلامية - د. غريب الجمال دار الشروق - جدة - الطبعة الأولى - بدون تاريخ .
- ٦٦ - المصرف الإسلامي علمياً وعملياً - عبد السميع المصري - مكتبة وهبة القاهرة - الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ .

٦٧-الودائع المصرفية واستثمارها في الإسلام - د. حسن الأمين - دار الشروق - جدة - الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ.

سادسا - الرسائل الجامعية

٦٨-الترشيد الشرعي للبنوك القائمة - جهاد عبد الله أبو عويمر - الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية - القاهرة - ١٩٨٦م.

٦٩-تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشرعية الإسلامية - د. سامي حمود - مطبعة الشروق - عمان - الطبعة الثانية ١٤٠٢هـ.

٧٠-السلم والمضاربة من عوامل التيسير في الشريعة الإسلامية - د. زكريا القضاة - دار الفكر - عمان - الطبعة الأولى ١٩٨٤م.

٧١-شركات الأشخاص بين الشريعة والقانون - محمد إبراهيم موسى - المعهد العالي للقضاء - رسالة ماجستير ١٣٩٧هـ / ١٣٩٨هـ.

٧٢-المضاربة للماوردي - تحقيق ودراسة عبد الوهاب حواس دار الأنصار - القاهرة - بدون تاريخ.

٧٣-المضاربة في الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة بين المذاهب الأربعة - عبد الله بن حمد الخويطر - المعهد العالي للقضاء - رسالة ماجستير - عام ١٣٩٤هـ / ١٣٩٥هـ.

سابعا: مراجع أخرى

٧٤ - شركة المضاربة في الفقه الإسلامي - د. سعد بن عزيز السلمي - بحث محكم - نشره مركز بحوث الدراسات الإسلامي - جامعة أم لقرى - مكة المكرمة، ١٤١٧هـ.

٧٥-مجلة الرسالة الاقتصادية - نشرة غير دورية تصدرها: شركة الرسالة عن المصرف الإسلامي الدولي للاستثمار والتنمية القاهرة - ٦٤ - أبريل - مايو ١٩٨٨م. الموضوع:

صندوق النقد الدولي يؤكد: الاقتصاد الإسلامي وحده القادر على إنقاذ العالم من أزماته.

٧٦ - المعاملات المصرفية وموقف الإسلام منها - د. محمد عبد الله العربي - المؤتمر الثاني لمجمع البحوث الإسلامية - القاهرة عام ١٩٦٥م.

٧٧ - نحو تطوير نظام المضاربة في المصارف الإسلامية د/ محمد عبد المنعم أبو زيد، مطبوعات المعهد العالي للفكر الإسلامي، ط ١ ١٤٢٠هـ / ٢٠٠٠م.

فهرس بالموضوعات

الصفحة	الموضوع
أ	مقدمة البحث .
ب	أسباب اختيار الموضوع .
ج	خطة البحث .
ز	منهج البحث .
١	الباب الأول : عقد المضاربة .
١	الفصل الأول : تعريف المضاربة .
٩	الفصل الثاني : في حكم المضاربة وأدلة وحكم مشروعيتها .
١٧	الفصل الثالث : أحكام المضاربة .
١٨	الفصل الرابع : طبيعة عقد المضاربة .
٢٠	الفصل الخامس : أقسام المضاربة .
٢٤	الفصل السادس : أركان المضاربة .
٢٥	الفصل السابع : شروط المضاربة .
٤٠	الباب الثاني : في أحوال المضارب ورب المال .
٤٠	الفصل الأول : تصرفات المضارب .
٤٧	الفصل الثاني : الشروط الفاسدة في عقد المضاربة .
٤٩	الفصل الثالث : توقيت المضاربة أو تعليقها .
٤٩	الفصل الرابع : تصرفات رب المال .
٥٤	الفصل الخامس : آثار المضاربة الصحيحة .
٦٣	الفصل السادس : زكاة مال المضاربة .
٦٤	الفصل السابع : آثار المضاربة الفاسدة .
٧٥	الفصل الثامن : إنفساخ المضاربة .

تابع الفهرس

٨٤	الباب الثالث : أثر عقد المضاربة على المصارف والبنوك .
٨٥	الفصل الأول : تعريف المصارف وبيوت التمويل والبنوك .
٨٦	الفصل الثاني : خصائص المصارف الإسلامية .
٨٩	الفصل الثالث : أثر عقد المضاربة في الحياة الاقتصادية .
٩٢	الفصل الرابع : الفرق بين المضاربة وغيرها من المعاملات .
٩٩	الفصل الخامس : مدى ملائمة عقد المضاربة الشائى للعمل المصرفى .
١٠٧	الفصل السادس : تطوير قواعد المضاربة الشائى لتلائم العمل المصرفى .
١٤٨	الفصل السابع : نماذج تطبيقية
١٥٤	الخاتمة
١٥٥	فهرس المراجع
١٦١	فهرس بالموضوعات

رقم الإيداع بدار الكتب المصرية

٢٠٠٢/١٣٦٦٧